Das Sicherungseigentum im Konkurse und in der Zwangsvollstreckung

Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Universität Breslau

Vorgelegt von

Hellmuth Nagel

1939

Druckerei wissenschaftlicher Werke Konrad Triltsch, Würzburg-Aumühle

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter:

Landgerichtsrat Dozent Dr. Walter Krusch.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542706_0117

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Einleitung 1

II. Die Sicherungsübereignung 3
1. Allgemeines über ihre Entwicklung unter Berücksichtigung anderer Kreditsicherungsmittel 3
a) des Eigentumsvorbehalts 4
b) des Faustpfandrechts 5
2. Die Sicherungsübereignung im besonderen 6
3. Gegenstand der Sicherungsübereignung 8
4. Form des Sicherungsübereignungsvertrages 8
5. Ihre Gültigkeit 9
a) allgemein 9
b) unter besonderer Berücksichtigung des nationalsozialistischen Rechtsdenkens 12

III. Das Sicherungseigentum im Konkurse 21
1. des Sicherungsgebers 22
a) Allgemeines über Aus- und Absonderungsrecht 22
b) Stand der Meinungen 24
c) Kritik 29
d) Eigene Ansicht 40
2. des Sicherungsnehmers 41
a) Übersicht über die verschiedenen Meinungen 42
b) Kritik 44
c) Eigene Ansicht 45

IV. Das Sicherungseigentum bei Zwangsvollstreckungen 47
1. gegen den Sicherungsgeber 47
a) Allgemeines über die Widerspruchsklage (§ 771 ZPO) und die Vorzugsklage (§ 805 ZPO) 47
b) Darstellung der verschiedenen Meinungen 51
aa) die Vertreter der Widerspruchsklage 51
bb) die Vertreter der Vorzugsklage 55
c) Kritik 60
d) Eigene Meinung 64
2. gegen den Sicherungsnehmer 66
a) Stand der Meinungen 67
b) Kritik 69
c) Eigene Stellungnahme 69

V. Schluß. Rechtspolitische Erwägungen 71

I. Einleitung.

Wohl selten hat in der Rechtsprechung und im Schrifttum eine Erscheinung solche Beachtung gefunden wie die Sicherungsübereignung. Jahrzehntelang wogt der Kampf der Meinungen hin und her, sei es, daß es sich um ihre Anerkennung schlechthin handelt, sei es, daß es um die Gültigkeit von Sicherungsübereignungsverträgen, die Warenlager mit wechselndem Bestande zum Gegenstand haben, geht, sei es, daß die Behandlung der Sicherungsübereignung im Konkurse oder in der Zwangsvollstreckung zur Debatte steht.

Die vorliegende Arbeit hat es sich zur Aufgabe gesetzt, die rechtlichen Auswirkungen des Sicherungseigentums im Konkurse und in der Einzelvollstreckung zu untersuchen und den Versuch zu unternehmen, unter Zugrundelegung des geltenden Rechts eine billige Lösung der auf diesem Gebiet vorherrschenden Streitfragen herbeizuführen. Dafür ist naturgemäße Voraussetzung ein Eingehen auf das Wesen der Sicherungsübereignung, ihre Notwendigkeit und Gültigkeit, insbesondere im nationalsozialistischen Staate. Aber diese Fragen sollen nur in verhältnismäßig knappem Rahmen behandelt werden. Dabei kann eine Berücksichtigung oder gar eingehende Untersuchung der Frage der Wirksamkeit von Sicherungsübereignungsverträgen an Warenlagern mit wechselndem Bestande und der sich daran anknüpfenden Streitfragen im Rahmen dieser Arbeit nicht erfolgen. Ebensowenig kann die Sicherungsabtretung eine Berücksichtigung finden, da alle diese Dinge für das Thema, nämlich die Behandlung des Sicherungseigentums im Konkurse und in der Einzelvollstreckung, von nebensächlicher Bedeutung sind.

Es mag vielleicht für den ersten Augenblick verwunderlich und überflüssig erscheinen, daß bei der Fülle des vorhandenen Schrifttums und der Rechtsprechung über die Sicherungsübereignung noch eine weitere Arbeit dieses Gebiet behandeln will. Demgegenüber ist jedoch festzustellen, daß gerade Sonderschriften, die die Sicherungsübereignung im Konkurse und in der Zwangsvollstreckung im Zusammenhang behandeln, verhältnismäßig selten sind. Neben einer Dissertation von

Otto Schmidt [1]) und je einer Arbeit von Kernert [2]) und Hagedorn [3]) liegen keine Sonderabhandlungen über diese Frage vor. Zwar gehen auch die anderen Schriftsteller in ihren Werken auf dieses Thema ein, jedoch nur verhältnismäßig kurz, dabei weichen sie in ihren Ansichten grundlegend voneinander ab, ohne gleichzeitig die sich hieraus ergebenden Probleme einer Erörterung zu unterziehen.

Bei dieser Sachlage verlohnt es sich schon der Mühe und erscheint es sogar notwendig, diesen Komplex noch einmal zu behandeln. Das um so mehr, als die Sicherungsübereignung eine Erscheinung der Praxis ist, die in noch größerem Maße als der um sie im Rechtsleben entbrannte Streit im Wirtschaftsleben an Bedeutung gewonnen hat.

Aus der Fragestellung des Themas ergibt sich von selbst eine Teilung in zwei Hauptpunkte, nämlich die Einwirkungen des Konkurses und der Zwangsvollstreckung auf das Sicherungseigentum, und eine weitere Unterteilung in je zwei Punkte, nämlich in die gesonderte Behandlung des Sicherungsgebers und des Sicherungsnehmers im Konkurse und in der Einzelvollstreckung. Vorweg muß jedoch zur Sicherungsübereignung überhaupt, ihrer Notwendigkeit und Gültigkeit Stellung genommen werden.

---

[1]) Die Auswirkung der Sicherungsübereignung im Konkurs und in der Zwangsvollstreckung. Diss. Gießen 1930.

[2]) Stellung des Sicherungseigners gegenüber Zwangsvollstreckungen der Gläubiger des Übereigners und in dessen Konkurs, a. a. O., II.

[3]) Das Schicksal zur Sicherheit übereigneter Sachen in Konkurs und Zwangsvollstreckung. Leipzig 1931.

II. Die Sicherungsübereignung.

1. Allgemeines über ihre Entwicklung unter Berücksichtigung anderer Kreditsicherungsmittel.

Kreditsicherung, d. i. die Fürsorge, dem Gläubiger eine Sicherheit dafür zu bieten, daß der Schuldner seine Verbindlichkeiten erfüllt, hat von jeher im Wirtschaftsleben eine hervorragende Rolle gespielt. Jeder Kredit, also die zu Geschäftszwecken gewährte Stundung, birgt ein gewisses Risiko in sich, zumal in den Wirtschaftsverhältnissen eines noch so vertrauenswürdigen Schuldners im Laufe der Zeit eine so wesentliche Verschlechterung eintreten kann, daß die Forderung erheblich gefährdet, wenn nicht gar gänzlich vernichtet wird. Dabei können sowohl Gründe, die in der Person des Schuldners zu suchen sind, als auch objektive Umstände, wie Konjunkturschwankungen und Wirtschaftskrisen, den Anlaß hierzu bieten. Aufgabe der Kreditsicherung ist es jedenfalls, dieses Risiko, also die Verlustgefahr des Kreditgebers, einzuschränken.

Ganz allgemein gesehen, wird daher jeder Kreditgeber, um sich vor solchen Verlusten zu schützen, die Gewährung des Kredites davon abhängig machen, daß ihm für seine Forderung in irgendeiner Form ausreichende Sicherheit gewährt wird. Das kann im Wege des Personalkredits, durch Stellung von Mitverpflichteten oder Bürgen, oder durch Realkredit, d. h. durch Gewährung von Sicherheiten in Sachwerten aller Art, geschehen. Der Personalkredit spielt heute eine nicht sehr bedeutende Rolle, weil gerade die Nachkriegszeit mit ihren unglücklichen Folgen, den schweren Krisen und dem Sinken der Geschäftsmoral das Vertrauen auf die Zahlungsfähigkeit und Ehrlichkeit der Kreditnehmer hat entschwinden lassen[1]). Lediglich der Bürgschaftsleistung und der Interzession in der Form der Mitzeichnung eines vom Schuldner akzeptierten Wechsels sind auch jetzt noch in den kleineren Wirtschaftskreisen, so bei Gewerbetreibenden und Handwerkern, bei Sparkassen und Genossenschaftsbanken, eine gewisse Bedeutung beizumessen. Sicherlich wird sich mit dem Heben der Geschäftsmoral und der allgemeinen wirtschaftlichen Aufwärtsentwick-

[1]) Schwister, DJZ. 1934, S. 13.

lung allmählich auch wieder eine stärkere Inanspruchnahme des Personalkredits herausbilden, eine Entwicklung, die durchaus wünschenswert ist. Aber trotzdem ist nicht damit zu rechnen und auch dem Gläubiger in Zukunft bei Hingabe von Kredit nicht zuzumuten, völlig auf Sachsicherung zu verzichten, zumal der Personalkredit eben lediglich auf dem Vertrauen zu der einzelnen Person aufgebaut ist [2]).

Das Bestreben der Kreditgeber ist daher, gerade in den letzten Jahrzehnten, mehr und mehr dahin gegangen, eine Sicherung ihrer Forderungen in der Form zu erreichen, daß ihnen unmittelbar Befriedigungsobjekte in die Hand gegeben werden. Objekt dieses sogenannten Realkredits können Liegenschaften, Forderungen und bewegliche Sachen sein. Die Sicherung durch Liegenschaften und Forderungen ist infolge der heutigen Wirtschaftsverhältnisse von weniger großer Bedeutung [3]) und kann bei der vorliegenden Arbeit keine besondere Würdigung finden.

Von den beweglichen Sachen sind neben der Sicherungsübereignung der Eigentumsvorbehalt und das Faustpfandrecht zu erwähnen und sollen kurz dargestellt werden.

a) Der Eigentumsvorbehalt.

Bei dem Eigentumsvorbehalt, der in § 455 BGB Erwähnung gefunden hat, bleibt der Verkäufer beweglicher Sachen zum Zwecke der Sicherung der Forderung aus dem Verkauf bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises Eigentümer der Ware [4]). Diese Rechtseinrichtung ist also ein wichtiges Schutzmittel für den Verkäufer, da dieser bei Nichtbezahlung des Kaufpreises im Falle des Konkurses des Käufers oder bei Einzelvollstreckungen gegen den Käufer die Rechte des Eigentümers geltend machen und sich so vor Schaden bewahren kann [5]). Trotzdem bietet dieses Rechtsinstitut als Kreditsicherungsmittel nur beschränkte Anwendungsmöglichkeiten, da es lediglich bei Warenkrediten in Betracht kommt. In allen anderen Fällen, z. B. bei den im Wirtschaftsleben so häufigen Bankkrediten, ist die Verwendung des Eigentumsvorbehalts ausgeschlossen.

---

[2]) Kernert, II, S. 1 ff.

[3]) Vgl. Weinhausen, a. a. O., S. 14 ff.

[4]) Vgl. Rühl, a. a. O., S. 7 ff., 58; Meisner, a. a. O., S. 4 ff., 13 ff.; Jacusiel, Eigentumsvorbehalt, S. 1 ff., 9 ff.

[5]) Weinhausen, a. a. O., S. 18, 20; Jacusiel, Eigentumsvorbehalt, S. 5; Groß, a. a. O., S. 2.

b) Das Faustpfandrecht.

Die andere vom BGB. geregelte Möglichkeit der Kreditsicherung ist das Faustpfandrecht, also die Sicherung einer Forderung durch Übergabe der Sache durch den Eigentümer an den Gläubiger und durch Einigung dieser beiden darüber, daß dem Gläubiger das Pfandrecht an der übergebenen Sache zustehen solle (§ 1205 BGB). Das Faustpfandrecht wird von dem Grundsatz der Publizität beherrscht, d. h. die an der Sache bestehenden Rechte müssen für jedermann offenkundig sein. Hieraus folgt, daß der Besitz, durch den insbesondere das in Erscheinung tretende Recht des Pfandgläubigers gegen alle wirkt, eine notwendige Voraussetzung für die Begründung des Pfandrechts ist und die Einräumung eines Besitzkonstituts unzulässig ist[6]). Daß der Wille des Gesetzgebers auch gerade dahin gegangen ist, die Begründung eines Faustpfandrechtes durch Besitzkonstitut auszuschließen, ergibt sich aus dem Gesetz selbst, weil eine dem § 930 BGB entsprechende Bestimmung in den §§ 1205, 1206 BGB nicht enthalten und im § 1207 BGB § 933 BGB nicht aufgeführt ist. Diese Regelung bietet den außerordentlichen Vorteil, daß durch die nach außen erkennbaren Besitzverhältnisse unlautere Machenschaften und Betrügereien so gut wie ausgeschlossen sind und der Gläubiger durch den Besitz der Sache nicht Gefahr läuft, daß der Schuldner noch andere Rechte an dem Pfandgegenstande zugunsten Dritter bestellt. Auf der anderen Seite bringt der starre Grundsatz der Offenkundigkeit auch Nachteile mit sich. Gerade das Erfordernis der Besitzübertragung beschränkt die Verwendungsmöglichkeit des Pfandrechts sehr, denn Gegenstände, die der Schuldner zur Fortführung seines Betriebes benötigt, wie Maschinen, die Geschäftseinrichtung, das Warenlager und andere, können demnach nicht verpfändet werden[7]). Im Gegensatz zum Liegenschaftsrecht, wo der Schuldner eines Grundpfandrechts im Besitz der Sachen bleibt, wird dem Eigentümer von beweglichen Sachen durch die Verpfändung die Gebrauchsnutzung dieser Gegenstände entzogen. Gerade bei dem starken Kreditbedürfnis der Gegenwart, wo der Kreditsuchende entbehrliche Gegenstände im Überfluß kaum hat, erscheint es dringender denn je, den Schuldner im Besitz der Sachen zu belassen. Hinzu kommt noch, daß in vielen Fällen der Gläubiger an der Einräumung des Besitzes kein Interesse haben, ja sogar nicht in der Lage sein wird, die Sache wegen Fehlens

[6]) Staudinger, § 1205, Anm. 4; Plank, § 1205, Amn. 1, b; Kernert II, a. a. O., S. 2; Weinhausen, a. a. O., S. 28.

[7]) Weinhausen, a. a. O., S. 29; Groß, a. a. O., S. 3; Kernert II, a. a. O., S. 3; Höbel, a. a. O., S. 50.

geeigneter Räumlichkeiten oder wegen der damit verbundenen Pflege, z. B. bei Tieren, oder wegen der leichten Verderblichkeit in Besitz zu nehmen [8]).

2. *Die Sicherungsübereignung im besonderen.*

Aus dem Bedürfnis der Wirtschaft heraus, bewegliche Sachen zur Sicherung von Forderungen zu verwenden, ohne gleichzeitig dem Schuldner den Besitz an der Sache zu nehmen, ist im Wege der juristischen Konstruktion das Institut der Sicherungsübereignung entstanden. Zwar ist auch eine Sicherungsübereignung in der Weise möglich, daß neben der Einigung die Übergabe der Sache an den Gläubiger erfolgt. Jedoch bietet diese Art der Sicherungsübereignung gegenüber dem Pfandrecht nichts Besonderes und ist darum in der Praxis höchst selten. Im folgenden wird daher nur die Art der Sicherungsübereignung behandelt, bei der der Schuldner im Besitz des übereigneten Gegenstandes bleibt.

Unter Sicherungsübereignung versteht man die zur Sicherung einer Forderung erfolgte Übereignung einer beweglichen Sache des Schuldners an den Gläubiger, wobei die Übergabe der Sache durch Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses ersetzt wird, auf Grund dessen der Gläubiger mittelbarer Besitzer wird. Gleichzeitig wird vereinbart, daß bei Erlöschen der Forderung die Sache entweder ipso iure in das Eigentum des Schuldners zurückfällt oder der Gläubiger zur Rückübertragung des Eigentums verpflichtet ist [9]). Die Sicherungsübereignung hat im BGB eine Regelung nicht erfahren, weil bei Schaffung dieses Gesetzes Fälle solcher Art ziemlich selten waren [10]). Auch durch § 223 Abs. 2 BGB, der „die Übertragung eines Rechts zur Sicherung eines Anspruchs" erwähnt, wird dieses nicht widerlegt, da unter „Rechtsübertragung" nach System und Sprache des Gesetzes nicht die Übertragung des Eigentums zu verstehen ist und also im § 223 Abs. 2 BGB nur die Sicherungsabtretung und nicht die Sicherungsübereignung gemeint ist [11]).

Vor Einführung des BGB war die Form, in die solche Verträge gekleidet wurden, der sogenannte Sicherungskauf, der vom Reichsgericht in einem Urteil vom 9. 10. 1880 [12]) anerkannt wurde, also ein

[8]) Oertmann, a. a. O., S. 3; Weinhausen, a. a. O., S. 30; Kernert II, a. a. O., S. 3; Groß, a. a. O., S. 3.

[9]) Weinhausen a. a. O., S. 31, 32; Groß, a. a. O., S. 3; Höbel, a. a. O., S. 12; Schmidt, a. a. O., S. 1; Kernert, a. a. O., S. 5.

[10]) Oertmann, a. a. O., S. 3.

[11]) Staudinger, § 223, Anm. 3; Kernert II, a. a. O., S. 9 und 47.

[12]) RGZ. 2/168.

Vertrag, durch den der Schuldner zur Sicherung einer Forderung des Gläubigers diesem bestimmte Gegenstände „verkauft" und übereignet und der Gläubiger sich auf Grund von Nebenabreden verpflichtet, unter gewissen Bedingungen das Eigentum zurückzuübertragen oder im Falle des Weiterverkaufs den die gesicherte Forderung übersteigenden Erlös dem Schuldner zukommen zu lassen.

Die Sicherungsübereignung gehört zu der Gruppe der fiduziarischen Rechtsgeschäfte oder der sogenannten Treuhandgeschäfte. Dieser Begriff ist unserem Gesetze fremd, hat jedoch eine eingehende Behandlung in Schrifttum und Rechtsprechung gefunden.

Nach der vom Reichsgericht [13]) gegebenen Definition liegt Treuhandeigentum dann vor, wenn der Treugeber aus seinem Vermögen dem Treuhänder einen Gegenstand zu treuen Händen anvertraut, d. h. mit der Maßgabe übereignet, daß der Treuhänder das übertragene Recht im eigenen Namen, jedoch nicht zu eigenem Nutzen und nur den vereinbarten Richtlinien entsprechend gebrauchen darf. Dabei ist zu unterscheiden zwischen sogenannter uneigennütziger und eigennütziger Treuhand, je nachdem, ob die Übertragung des Eigentums lediglich im Interesse des Treugebers oder auch des Treuhänders erfolgt ist [14]). Beiden Arten von Treuhandeigentum ist gemeinsam, daß dem Treuhänder vom Treugeber nach außen ein umfassenderes Recht übertragen wird, als er zur Erreichung des im Innenverhältnis vereinbarten Zweckes benötigt [15]).

Das trifft bei der Sicherungsübereignung ebenfalls zu. Hier wird dem Sicherungsnehmer Eigentum an der übertragenen Sache anvertraut, obwohl der Zweck nicht auf endgültige und dauernde Übertragung des Eigentums, sondern in der Hauptsache auf Sicherung der Forderung des Sicherungsnehmers gerichtet ist. Demzufolge darf auch der Sicherungsnehmer über das ihm anvertraute Eigentum nach dem Inhalt der zwischen ihm und dem Sicherungsgeber getroffenen Vereinbarungen nicht schlechthin, sondern nur im Rahmen dieser Vereinbarung verfügen. — Welche Auswirkungen dieses Eigentum hat, ob insbesondere volles Eigentum begründet wird oder zwischen sogenanntem „formellen" und „wirtschaftlichem" Eigentum ein Unterschied gemacht werden muß, soll nicht in diesem Zusammenhange, sondern bei dem eigentlichen Thema der Arbeit ausführlich erörtert

---

[13]) RGZ. 62/391; 94/307; 127/344; ebenso Ertel, a. a. O., S. 99; Mentzel, § 1, Anm. 5, KO.; Weinhausen, a. a. O., S. 15.

[14]) Siebert, a. a. O., S. 99 ff. und die dort angegebene Rechtsprechung und das Schrifttum.

[15]) Schmidt, a. a. O., S. 3; Weinhausen, a. a. O., S. 49; Groß, a. a. O., S. 4; Kernert II, S. 4; Siebert, a. a. O., S. 146.

werden. — In jedem Falle ist die Sicherungsübereignung, da die Eigentumsübertragung nicht lediglich im Interesse des Sicherungsgebers geschieht, sondern auch der Sicherungsnehmer wegen der Sicherung seiner Forderung daran ein Interesse hat, zu den eigennützigen Treuhandgeschäften zu rechnen [16]).

Durch die Sicherungsübereignung ist unter Zuhilfenahme des Besitzkonstituts nach § 930 BGB eine Kreditsicherungsmöglichkeit gefunden, bei der der Schuldner im Besitz der als Sicherheit dienenden Gegenstände verbleiben kann. Besonders durch die rechtliche Anerkennung von Sicherungsübereignungsverträgen an Warenlagern mit wechselndem Bestande hat dieses Rechtsinstitut nach und nach diese Ausdehnung genommen [17]) und ist, obwohl es schon von jeher eine große Rolle im Wirtschaftsleben gespielt hat, auch gerade in der heutigen Zeit von außerordentlicher Bedeutung.

3. Gegenstand der Sicherungsübereignung.

Gegenstand der Sicherungsübereignung können sowohl bewegliche Sachen als auch Grundstücke sein. Auch Forderungen und ihnen gleichgestellte Rechte werden zu Sicherungszwecken benutzt. Jedoch spricht man hier nicht von Sicherungsübereignung, sondern von Sicherungsabtretung. — Dieses Gebiet bleibt aber in der weiteren Arbeit unberücksichtigt.

Wenn Grundstücke praktisch kaum Gegenstand von Sicherungsübereignungen sind, so liegt das daran, daß die Sicherungsübereignung solcher Immobilien nur in der Form von Einigung und Auflassung erfolgen könnte und infolgedessen neben der zeitraubenden Durchführung des Verfahrens erhebliche Notariats- und Gerichtskosten verursachen würde. Hinzu kommt noch, daß ein solcher Übertragungsakt die Fälligkeit der hohen Grunderwerbssteuer auslösen würde und für die Rückübertragung dasselbe umständliche Verfahren mit seinen Unkosten in Gang gesetzt werden müßte [18]). Aus diesem Grunde hat sich die Sicherungsübereignung in der Praxis nur an beweglichen Sachen ausgebildet und wird im folgenden auch nur in diesem Rahmen behandelt werden.

4. Form des Sicherungsübereignungsvertrages.

Da die Sicherungsübereignung eine besondere gesetzliche Regelung überhaupt nicht erfahren hat, ist für den Abschluß von Sicherungs-

[16]) Schmidt, a. a. O., S. 4; Siebert, a. a. O., S. 100, 160.

[17]) Vgl. hierzu besonders Weinhausen, S. 71 ff.; Groß, S. 31 ff. und als Gegner Hoeniger, a. a. O., S. 125 ff.

[18]) Höbel, a. a. O., S. 11; Jacusiel, Sicherungsübereignung, a. a. O., S. 5.

übereignungsverträgen auch eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben. Deshalb ist nach geltendem Recht auch ein mündlich abgeschlossener Sicherungsübereignungsvertrag gültig — und das hat die Gegner dieses Instituts besonders auf den Plan gerufen —, wenn auch in der Regel der Vertrag schriftlich, schon zu Beweiszwecken, niedergelegt sein wird. Ein privatschriftlicher Vertrag ist aber nach geltendem Recht in allen Fällen als ausreichend anzusehen, sofern nicht Grundstücke Gegenstand der Sicherungsübereignung sind.

5. Gültigkeit von Sicherungsübereignungen.

a) Allgemeines.

Da die Sicherungsübereignung trotz Übertragung des Eigentums im Innenverhältnis zwischen Sicherungsnehmer und Sicherungsgeber letztlich nicht auf endgültigen Übergang des Eigentums, sondern auf Sicherung abgestellt ist und wegen des Mangels der Offenkundigkeit zu Mißbrauch und Schädigungen im Geschäftsleben Anlaß geben kann, haben sich von Anfang an Bedenken, und zwar sowohl rechtliche als auch wirtschaftliche, gegen die Gültigkeit der Sicherungsübereignung erhoben.

Unzweifelhaft ist, daß gerade die Sicherungsübereignung wegen Fehlens der Erkennbarkeit nach außen zu unlauteren Machenschaften und Schiebungen mißbraucht werden kann. So kann der Schuldner unbemerkt seine gesamte Fahrnis, entweder um sich zu retten oder um sich weitere Kredite zu verschaffen, durch Sicherungsübereignung dem Zugriffe der Gläubiger entziehen. Oder er kann sich vor Zwangsvollstreckungen dadurch schützen, daß er wichtige Gegenstände seines Vermögens einem Geschäftsfreunde übereignet und dieser ihn dann vor Zwangsvollstreckungen durch Intervention bewahrt. Schließlich wird hierdurch einem Verkäufer die Möglichkeit genommen, Einblick in die Vermögenslage seines Käufers zu gewinnen, weil er nicht feststellen kann, inwieweit bereits die zwar noch im Besitz des Kunden befindlichen Gegenstände durch Sicherungsübereignungsverträge aus dessen Eigentum ausgeschieden sind [19]).

Gegenüber diesem durchaus anzuerkennenden Bedenken ist jedoch festzustellen, daß diese Erscheinungen als Auswirkungen der Sicherungsübereignung nicht die Regel, sondern auch heute noch die Ausnahme bilden. Bei der Prüfung der Gültigkeit eines Rechtsinstituts kann aber unmöglich von den Ausnahmeerscheinungen ausge-

[19]) Liebig und Bechert, a. a. O., S. 156 ff.; Henneberg, Dtsch. Justiz, 1934, S. 1440 ff.; Schwister, DJZ. 1934, S. 12 ff.

gangen werden. Sache der Rechtsprechung und der Gesetzgebung ist es vielmehr, diesen Auswüchsen durch geeignete Maßnahmen entgegenzutreten.

Daneben sind aus der Tatsache, daß die Sicherungsübereignung in erster Linie der Sicherung einer Forderung an Stelle eines gesetzlich nicht vorgesehenen besitzlosen Pfandrechts dient, rechtliche Bedenken gegen die Gültigkeit dahin geltend gemacht worden, daß die Übertragung des Eigentums nur zum Schein erfolge und daher gemäß § 117 BGB nichtig sei. Allerdings wird in letzter Zeit dieser Einwand nur noch selten erhoben.

Demgegenüber ist mit dem Reichsgericht [20]) mit Recht darauf hinzuweisen, daß in der Regel die Parteien das Sicherungsgeschäft ernstlich gemeint haben werden, weil es die einzige Möglichkeit der Kreditsicherung als Ersatz eines besitzlosen Pfandrechts ist. Es müssen daher ganz besondere Umstände vorliegen, um die Sicherungsübereignung als Scheingeschäft erscheinen zu lassen, z. B. bei auffälligem Mißverhältnis zwischen dem Wert der gesicherten Forderung und dem der übereigneten Gegenstände [21]).

Ein weiteres Bedenken, das gegen die Gültigkeit der Sicherungsübereignung erhoben wird, besteht darin, daß die Sicherungsübereignung als eine Gesetzesumgehung angesehen wird, indem diese Form nur gewählt worden sei, um das Verbot einer besitzlosen Fahrnisverpfändung (§ 1205 BGB) zu umgehen. Diesen Einwand weist das Reichsgericht [22]) damit zurück, daß dem § 1205 BGB nicht die Tragweite zugemessen werden könne, daß die Sicherung einer Forderung durch bewegliche Sachen des Schuldners nur im Wege der Verpfändung und nach Maßgabe jener Vorschrift solle erfolgen dürfen. § 1205 BGB müsse mit Rücksicht auf die Notwendigkeit der Erlangung von Kredit durch Realsicherheit eng dahin ausgelegt werden, daß er nur eine Verpfändung im engen Sinne des BGB ohne Besitzeinräumung verbiete, nicht aber auch zugleich ein Verbot enthalte, Mobilien auf anderem Wege zur Sicherstellung ohne Besitzverlust zu verwenden. Entscheidend sei nicht eine juristische Erwägung, sondern die wirtschaftliche Erleichterung des Realkredits [23]).

In Wahrheit ist allerdings, wie noch unten zu erörtern sein wird, die Sicherungsübereignung als eine Gesetzesumgehung anzusehen, die sich aus der Notwendigkeit eines Besitzlosenpfandrechts herausgebil-

---

[20]) RGZ. 57/175; 59/146; 62/126.
[21]) Weinhausen, a. a. O., S. 48 ff.; Kernet II, a. a. O., S. 8.
[22]) RGZ. 59/146 ff.; Staudinger, § 929, Anm. 32.
[23]) Kernert II, . a. O., S. 8, 9. Ebenso Staudinger, § 929, Anm. 32.

det hat. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, wie Staudinger-Kober [24]) die Tatsache der Gesetzesumgehung zu widerlegen sucht, die Einigung über die Eigentumsübertragung sei abstrakt und der wirtschaftliche Zweck des Geschäfts sei daher auch für die rechtliche Beurteilung dieser Einigung an sich gleichgültig. Die Sicherungsübereignung ist das für den Rechtsverkehr unentbehrliche Besitzlosenpfandrecht, das auf dem Wege der juristischen Konstruktion über § 930 BGB eingeführt worden ist [25]). Infolge der jahrzehntelangen Anerkennung durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts, den überwiegenden Teil des Schrifttums und die außerordentlich starke Verwendung in der Praxis ist allerdings der Sicherungsübereignung infolge Vorliegens von Gewohnheitsrecht in der Regel die Rechtswirksamkeit nicht mehr zu versagen [26]).

Trotz der eben dargestellten grundsätzlichen Wirksamkeit können freilich Sicherungsübereignungsverträge wegen Verstoßes gegen die guten Sitten gemäß § 138 BGB nichtig sein. Das wird vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung für die Fälle der sogenannten Knebelungsverträge bejaht, d. h. die Verträge, durch die der Schuldner einem Gläubiger alle wesentlichen Aktivwerte seines gegenwärtigen Geschäftsvermögens zur Sicherung übereignet und sich dadurch jeder wirtschaftlichen Selbständigkeit beraubt [27]). Die einzelnen Fälle der Sittenwidrigkeit solcher Verträge hier zu behandeln, würde über den Rahmen der vorliegenden Arbeit hinausgehen. Daher muß insoweit auf die eingehende Darstellung von Weinhausen [28]) und Groß [29]) verwiesen werden.

Aus der Notwendigkeit und Unentbehrlichkeit des Instituts der Sicherungsübereignung heraus ist allmählich in zunehmendem Maße die Anerkennung der Rechtswirksamkeit dieser Einrichtung sowohl seitens des Schrifttums als auch der Rechtsprechung erfolgt. Um den Übelständen entgegenzutreten, die sich aus der mißbräuchlichen Anwendung der Sicherungsübereignung in der Praxis herausgebildet haben, hat das Reichsgericht [30]) neuerdings fünf verschiedene Tatbestände herausgearbeitet: Die sogenannte Konkursverschleppung, die Aussaugung, die stille Geschäftsinhaberschaft, den Kreditbetrug

[24]) § 929, Anm. 32.
[25]) Vgl. auch Schwister, DJZ. 1934, S. 12 ff.; Eisenberg, a. a. O., S. 23, 24.
[26]) Schwister, DJZ. 1934, S. 12; Dankelmann, DJZ. 1934, S. 446; Eisenberg, a. a. O., S. 23; Staudinger, § 929, Anm. 32; Siebert, a. a. O., S. 148.
[27]) Vgl. Weinhausen, a. a. O., S. 62 ff.; Groß, a. a. O., S. 50 ff., und die dort im einzelnen angegebene Rechtsprechung.
[28]) a. a. O., S. 62 ff.
[29]) a. a. O., S. 50 f.
[30]) JW. 1932, S. 2522, 2699, 2709.

und die Gläubigergefährdung, bei deren Vorhandensein sich der Sicherungsnehmer bewußt war oder bewußt sein mußte, daß durch seine Maßnahmen die ungesicherten Gläubiger geschädigt werden müssen und er sich deshalb wegen unerlaubter und unsittlicher Handlungen den nicht gesicherten Gläubigern gegenüber schadensersatzpflichtig machen könne [31]).

b) Die Gültigkeit von Sicherungsübereignungen unter Berücksichtigung der nationalsozialistischen Weltanschauung.

Trotz aller vorerwähnten Gesichtspunkte war, jedenfalls vor der Machtergreifung durch den Nationalsozialismus, die Gültigkeit von Sicherungsübereignungen im Regelfalle als feststehend und anerkannt anzusehen. Erst durch einige Entscheidungen, die nach der Machtübernahme ergangen sind und die die Rechtswirksamkeit der Sicherungsübereignung schlechthin verneint haben, weil diese regelmäßig gegen die Reinlichkeit und Redlichkeit des Geschäftsverkehrs verstoße, sind wieder Bedenken aufgetaucht. Es muß daher auch im Rahmen dieser Arbeit, ehe auf die Behandlung der Sicherungsübereignung im Konkurse und in der Einzelvollstreckung eingegangen werden kann, zu der Frage Stellung genommen werden, ob vom nationalsozialistischen Standpunkt aus Sicherungsübereignungsverträgen schlechthin wegen Sittenwidrigkeit die Anerkennung zu versagen ist.

So hat das Amtsgericht Düsseldorf in einer Entscheidung vom 26. 9. 1933 [32]) die Sicherungsübereignung von Gegenständen, die gemäß § 811 ZPO für den Schuldner unentbehrlich und daher unpfändbar sind, als gegen die guten Sitten verstoßend und deshalb als nichtig angesehen. Wenn die staatliche Pfändung selbst bei Einwilligung des Schuldners in unpfändbare Sachen unzulässig sei, so müsse es auch als unstatthaft angesehen werden, wenn der Schuldner zu Sicherungszwecken die notwendigen Hausgeräte einem Gläubiger übereigne. Eine Übereignung und Verpfändung des notwendigsten Hausrats müsse zwangsläufig zu einer weiteren Verproletarisierung des Volkes führen, die gerade der heutige nationalsozialistische Staat unter allen Umständen verhindern wolle. Allerdings erklärt das Amtsgericht Düsseldorf die Sicherungsübereignung von unpfändbaren Gegenständen nicht schlechthin für nichtig, sondern gestattet die Ver-

[31]) Vgl. hierzu Groß, S. 66 ff.
[32]) JW. 1933, S. 2930.

wendung von Gegenständen, die zwar unter § 811 ZPO fallen, als Kreditunterlagen, soweit es sich um wertvolle Objekte handelt, die nicht unumgänglich zur Aufrechterhaltung eines Hausstandes notwendig sind.

Ebenso hat sich Liefeldt [33]) auf den Standpunkt gestellt, die Sicherungsübereignung von unpfändbaren Gegenständen, deren Besitz für den Schuldner notwendig sei, sei unsittlich. Von der Begründung des eben erwähnten Urteils des Amtsgerichts Düsseldorf ausgehend, glaubt er die Richtigkeit dieser Gedankengänge auch durch die Neufassung des § 811 ZPO unterstützt zu sehen, die diese Bestimmung und § 850 Abs. 3 ZPO durch das Gesetz zur Änderung von Vorschriften über die Zwangsvollstreckung vom 24. 10. 1934 [34]) erfahren haben. Es ergebe sich hieraus, daß eine Kahlpfändung auf alle Fälle verhindert werden müsse. Der Sicherungsübereignungsvertrag sei aber nur ein Mittel, um auf dem Wege einer Gesetzesumgehung ein gesetzlich verbotenes Ziel, nämlich die Kahlpfändung, zu erreichen. Vom Standpunkte des Gläubigers aus betrachtet, sei nämlich die Sicherungsübereignung nichts anderes als eine vorweggenommene Zwangsvollstreckung. Hinzu komme noch, daß unbestrittenermaßen ein Schuldner auf den Schutz des § 811 ZPO dem Gläubiger gegenüber im voraus nicht verzichten könne. Die Sicherungsübereignung stelle aber einen solchen vorherigen Verzicht dar, weil der Gläubiger sich nicht erst im Wege der Zwangsvollstreckung aus den Gegenständen zu befriedigen brauche, sondern die Gegenstände für sich verwerten könne.

Diesen beiden Ansichten kann nicht gefolgt werden, jedenfalls nicht in der Allgemeinheit, daß Sicherungsübereignungsverträge über unpfändbare Gegenstände immer ungültig sind. Allerdings können im Einzelfalle die Begleitumstände so liegen, daß eine Nichtigkeit gemäß § 138 BGB gegeben ist. Für den Regelfall ist aber davon auszugehen, daß Gegenstände, die gemäß § 811 ZPO unpfändbar sind, dem Rechtsverkehr keineswegs entzogen sind. Die Schlußfolgerung, daß solche Gegenstände vom Schuldner weder verkauft noch verpfändet werden können, hat bisher niemand gezogen. Im Gegenteil, auch Liefeldt [35]) gibt zu, daß niemand daran gehindert werden könne, unpfändbare Gegenstände zu veräußern oder zu verpfänden.

Es ist daher nicht einzusehen, weshalb ein Schuldner nicht auch unpfändbare Gegenstände zur Sicherung übereignen darf. Der aus-

[33]) JW. 1935, S. 1208 ff.
[34]) RGBl. I, S. 1070.
[35]) JW. 1935, S. 1210.

schlaggebende Unterschied besteht doch darin, daß § 811 ZPO den Schuldner davor schützen will, daß ihm gegen seinen Willen die für ihn unentbehrlichen Gegenstände weggenommen werden, ihm also seine wirtschaftliche Existenz geraubt wird. § 811 verbietet aber keineswegs die Herausgabe von unentbehrlichen Gegenständen, die auf Grund eines Vertrages dem Gläubiger überlassen worden sind und bei deren Übereignung der Schuldner sich der Folgen seines Handelns bewußt gewesen ist. Vielmehr wird unser Rechtsleben auch heute noch von dem Grundsatz beherrscht, daß jeder die Tragweite seiner Handlungen sich genau überlegen muß und dafür einzustehen hat. Ein Schuldner, der seinem Gläubiger unentbehrliche Gegenstände als Sicherheit anbietet, muß von vornherein damit rechnen, daß der Gläubiger für den Fall, daß die Zahlungsverpflichtungen nicht erfüllt werden, von seinem Rechte Gebrauch machen und die zur Sicherung übereigneten Gegenstände an sich nehmen wird.

Diese durchaus einwandfreien Erörterungen lassen sich auch nicht mit dem Hinweis darauf abtun, solche Vereinbarungen liefen dem gesunden Volksempfinden zuwider [36]). Dem Schuldner, der dem kreditgebenden Gläubiger freiwillig als Sicherheit unentbehrliche Gegenstände überläßt, muß die Gefahr des Verlustes dieser Gegenstände zugemutet werden, da auch der Gläubiger ein Recht darauf hat, sich im Falle der Nichterfüllung der Forderung zu befriedigen. Die andere Folgerung würde dazu führen, dem Gläubiger bei Entgegennahme von Sicherheiten Verpflichtungen aufzuerlegen, die weder zumutbar noch erfüllbar sind, nämlich die Verpflichtung, in jedem Falle nachzuprüfen, ob die als Sicherheit angebotenen Gegenstände des Schuldners den Schutz des § 811 ZPO genießen.

Der analogen Anwendung des § 811 ZPO steht auch das Bedenken entgegen, daß diese Gesetzesbestimmung nach ihrer Stellung in der Systematik der ZPO. nur bei Zwangsvollstreckungen wegen Geldforderungen in das bewegliche Vermögen des Schuldners zur Anwendung zu gelangen hat, nicht aber bei der Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen gemäß § 883 ZPO, wie Liefeldt [37]) selbst zugeben muß. Er glaubt dieses Bedenken damit ausräumen zu können, daß er die Ungültigkeit solcher Sicherungsübereignungsverträge nicht mit § 811 ZPO begründet, sondern auf § 138 BGB wegen Unsittlichkeit stützt. Ein Verstoß gegen § 138 BGB ist aber schlechthin nicht anzunehmen [38]).

[36]) Liefeldt, JW. 1935, S. 1210.
[37]) JW. 1935, S. 1209.
[38]) Urt. d. LG. Bochum v. 4. 7. 34, JW. 1934, S. 2721 ff.; Caspari, JW. 1935, S. 674; Urt. des LG. Stettin v. 21. 10. 35, JW. 36, S. 1088.

Noch weiter als das Urteil des Amtsgerichts Düsseldorf und Liefeldt ist das Landgericht Breslau in seiner Entscheidung vom 18. 1. 1934 [39]) gegangen, in der es vom Standpunkte nationalsozialistischer Weltanschauung der Sicherungsübereignung grundsätzlich die Anerkennung versagt, weil sie regelmäßig gegen die Reinlichkeit und Redlichkeit des Geschäftsverkehrs verstoße. Das Bürgerliche Gesetzbuch habe dem Gläubiger als Sicherungsmittel das Pfandrecht an beweglichen Sachen gewährt, aber daran die Bedingung geknüpft, daß auch äußerlich ein entsprechender Tatbestand hergestellt werde (§§ 1205 Abs. 1, 1206 BGB). Diese wohlerwogene gesetzgeberische Absicht werde durch die Rechtsprechung vereitelt, die die Sicherungsübereignung durch Besitzkonstitut gestatte, bei der der Schuldner im Besitz der Sache bleibe und dem Gläubiger nur der mittelbare Besitz eingeräumt werde. Damit werde der Unehrlichkeit Tür und Tor geöffnet; denn der Schuldner stehe nach außen in scheinbar unveränderter Rechtsstellung und Vermögenslage da und sei in der Lage, denselben Gegenstand ein zweites Mal in gleicher Weise an einen gutgläubigen anderen Kreditgeber sicherungshalber zu veräußern oder auch nur durch den Besitz zu blenden, sodaß dieser ihn auch ohne Sicherungsübereignung für kreditwürdig halte. Endlich ergäben sich Widerstreite, wenn Gläubiger auf Grund vollstreckbarer Titel beim Schuldner in Gegenstände pfändeten, an denen ein äußerlich nicht erkennbares Sicherungseigentum eines anderen Gläubigers bestehe. Diesen Unzuträglichkeiten bei der Sicherungsübereignung habe die Rechtsprechung im einzelnen Falle wohl abzuhelfen gesucht, aber dabei niemals den Kern getroffen, nämlich die Täuschung der Umwelt ein für allemal zu unterbinden. Man könne die Sicherungsübereignung überhaupt nur da zulassen, wo der übereignete Gegenstand aus dem Gewahrsam des Schuldners herauskomme und jede Verdunkelung des Sachverhalts damit ausgeschlossen sei. Das setze aber voraus, daß der Gegenstand für den Schuldner zur Fortsetzung seiner Lebenshaltung oder seines Geschäftsbetriebes entbehrlich sei. Damit schieden zugleich alle die Fälle aus, in denen der Schuldner die wesentlichsten Stücke seines Vermögens, insbesondere seinen Hausrat, aus Not übereigne und sich damit wirtschaftlich zum Leibeigenen des Gläubigers mache und die Pfändungsverbote des § 811 umgehe. Auch das widerspreche nationalsozialistischer Weltanschauung und könne jetzt nicht mehr auf richterliche Anerkennung Anspruch erheben.

[39]) Dtsch. Justiz, 1935, S. 413.

Die obige Entscheidung ist, soweit sich das an Hand der Veröffentlichungen von Entscheidungen übersehen läßt, allein geblieben. Sie ist aber gerade, weil das Institut der Sicherungsübereignung in weitesten Kreisen des Volkes verbreitet ist und Anwendung findet, von nicht zu unterschätzender Bedeutung. Gewiß haben die Gerichte, nachdem als Folgeerscheinung der nationalsozialistischen Revolution auch die Auffassungen im Rechts- und Wirtschaftsleben sich geändert haben, die sehr wichtige Aufgabe, bei ihren Entscheidungen zu prüfen, ob bisher als feststehend anerkannte Ansichten mit dem Geist der heutigen Zeit vereinbar sind, und gegebenenfalls neue Wege zu suchen [40]). Dabei soll auch nicht vor Fragen Halt gemacht werden, die bisher in „ständiger Rechtsprechung" eine eindeutige Klärung erfahren haben. Es darf aber in solchen Fällen nicht das Ganze außer Betracht gelassen werden. So kann auch bei der Sicherungsübereignung, wenn deren wirtschaftliche Notwendigkeit und allgemein rechtliche Zulässigkeit geprüft werden soll, nicht davon ausgegangen werden, wie es das Landgericht Breslau tut, daß die Sicherungsübereignung nur zu unlauteren Machenschaften und Schiebungen benutzt werde. Diese Fälle sind auch heute noch nicht als Regelfälle, sondern als Ausnahmeerscheinungen festzustellen und müssen selbstverständlich von Fall zu Fall scharf gebrandmarkt und bekämpft werden [41]).

Dabei ist vor allem nicht zu verkennen, daß gerade die Sicherungsübereignung das einzige Institut ist, um auf diesem Wege der Kreditbeschaffung die Existenz der kleinen Betriebe und besonders der wirtschaftlich schwächeren Volksgenossen zu ermöglichen. Gerade die kleinen Gewerbetreibenden und Kaufleute sind in der trotz aufsteigender Tendenz auch heute noch nicht überwundenen Wirtschaftskrise gezwungen, da sie meist entbehrliche Gegenstände nicht besitzen, die notwendigsten und für sie unentbehrlichen Sachen, die regelmäßig unter § 811 ZPO fallen, wie die Laden- und Wohnungseinrichtung, die Warenvorräte und die Maschinen, als Kreditsicherungsmittel zu verwenden. Da sie aber nicht in der Lage sind, den Besitz dieser Gegenstände während der ganzen Dauer der Kreditsicherung zu entbehren und andererseits die Gläubiger ohne Sicherheiten in der heutigen Zeit Kredit nicht gewähren, bleibt die Sicherungsübereignung als einzige Möglichkeit, eben weil hierbei allein der Schuldner den Besitz an den übereigneten Gegenständen behält.

---

[40]) Pätzold, in Dtsch. Justiz 1935, S. 413.

[41]) Vgl. auch Pätzold, Dtsch. Justiz 1935, S. 413, und Henneberg, Dtsch. Justiz 1934, S. 1440 ff.

Wenn sich die Rechtsprechung allgemein auf den Standpunkt des Landgerichts Breslau stellen würde, das sich bei seiner Entscheidung sicher von den besten Absichten hat leiten lassen, so würde das zu einer allgemeinen Unsicherheit im Rechts- und Wirtschaftsleben führen und gerade das Gegenteil von dem herbeiführen, was dieses Gericht mit seiner Entscheidung bezweckt hat: nämlich nicht den Schutz der Umwelt vor Täuschungen bewirken, sondern einem sehr erheblichen Teil der kreditsuchenden Volksgenossen jede Möglichkeit zur Inanspruchnahme der notwendigen Kredite überhaupt nehmen. Auch die Kreditanstalten, die sich in sehr erheblichem Umfange der Sicherungsübereignung als Kreditsicherungsmittel bedienen, würden gezwungen sein, die Hingabe von Krediten auf dieser Basis zu unterlassen. Auf diese Weise wäre aber dem gesamten Volke vom Standpunkt der allgemeinen Wirtschaftsproduktivität und auch im Interesse der Arbeitsbeschaffung mit der Annullierung der Sicherungsübereignung ein schlechter Dienst erwiesen [42]).

Dabei ist mit der Beseitigung der Sicherungsübereignung noch keineswegs für die Zukunft die Möglichkeit ausgeschlossen, daß das Wirtschaftsleben sich einen anderen Ausweg sucht, um einen Ersatz für die Sicherungsübereignung zu finden, der möglicherweise andere, noch schädlichere Auswüchse zeigen würde [43]).

Wenn auch nach dem Urteil des Landgerichts Breslau [44]) die Forderung, der Sicherungsübereignung ohne Besitzübertragung die rechtliche Anerkennung schlechthin zu versagen, in dieser kategorischen Form nicht mehr erhoben worden ist, so sind doch auch nach dieser Zeit noch maßgebliche Stimmen laut geworden, die eine solche von unpfändbaren Gegenständen für rechtsunwirksam halten.

So hat Rohling [45]) sich gegen die Gültigkeit von Sicherungsübereignungen, die sich auf unpfändbare Gegenstände erstrecken, ausgesprochen mit dem Hinweis darauf, daß ein Schuldner, der nur seine letzte Habe als Kreditunterlage anbieten könne, überhaupt kreditunwürdig sei.

Ebenso hat Schmelzeisen [46]) sich auf den Standpunkt gestellt, eine Verpfändung zur Treue, wie sie die Sicherungsübereignung darstelle, müsse bei unpfändbaren Gegenständen im Sinne des § 811 ZPO als ungültig angesehen werden, weil das Recht des Verfügen-

[42]) siehe auch Pätzold, Dtsch. Justiz 1935, S. 413; Henneberg, Dtsch. Justiz 1934, S. 1440 ff.
[43]) Oertmann, a. a. O., S. 6.
[44]) DJ. 1935, S. 413.
[45]) Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht, 1935, S. 58.
[46]) Arch. Ziv. Prax., Bd. 23, S. 80 ff.

den im Interesse der Allgemeinheit, die durch diese Verfügung mit betroffen werde, geschützt werden müsse[47]).

Auch Probst[48]) hält eine Übereignung oder Verpfändung unentbehrlicher Sachen für unwirksam und geht bei der Betrachtung der Sicherungsübereignung im allgemeinen sogar so weit zu behaupten, der Sicherungsnehmer erwerbe weder ein Pfandrecht, noch das Eigentum. Zu jenem fehle die Übergabe, zu diesem der Wille der Parteien.

Der gleichen Auffassung ist Braß[49]), der die Sicherungsübereignung von unpfändbaren Gegenständen für rechtsunwirksam erachtet.

Der Vollständigkeit halber sei in diesem Zusammenhange darauf hingewiesen, daß Lehmann in seiner Denkschrift[50]), auf die am Schlusse der Arbeit bei Behandlung der Reformvorschläge näher eingegangen wird, dem von ihm in Vorschlag gebrachten Vertragspfande an unpfändbaren Gegenständen ganz allgemein die Wirkung abspricht[51]). Dementsprechend ist auch in dem der Denkschrift beigefügten Gesetzesentwurf in § 2 Abs. 3 die Bestimmung enthalten, daß an unpfändbaren Gegenständen ein Vertragspfand nicht bestellt werden kann[52]).

Den vorstehenden Ansichten ist, wie bereits oben[53]) ausgeführt, entgegenzuhalten, daß durch das Verbot der Kahlpfändung gemäß § 811 ZPO die Gemeinschaft dem Schuldner die Möglichkeit der Lebensexistenz erhalten und ihm ein menschenwürdiges Dasein gewährleisten will. Der Gläubiger soll nicht die Möglichkeit haben, dem Schuldner g e g e n seinen Willen den notwendigsten Hausrat oder die für die Berufsausübung erforderlichen Gegenstände im Wege der Zwangsvollstreckung zu entziehen. Allerdings gilt diese Beschränkung nur bei Zwangsvollstreckungen wegen Geldforderungen. Nicht aber wird dem Schuldner auch dann diese Fürsorge zuteil, wenn es sich um die Vollstreckung eines Herausgabeanspruchs handelt. Vielmehr werden auch heute noch von den Gerichten täglich Urteile erlassen, nach denen der Schuldner zur Herausgabe von veräußerten Gegenständen verurteilt wird, ohne daß in der Vollstrekkung der Hinweis auf die Unpfändbarkeit der Sachen im Sinne des § 811 ZPO wirksam geltend gemacht werden könnte. Es muß dem einzelnen unbenommen bleiben, selbst darüber zu entscheiden, ob er

---

[47]) Arch. Ziv. Prax., Bd. 23, S. 84.
[48]) Deutsche Rechtspflege, 1937, S. 296/7.
[49]) Deutsche Rechtspflege, 1938, S. 170.
[50]) Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen; Stuttgart 1937.
[51]) Lehmann, a. a. O., S. 42.
[52]) Lehmann, a. a. O., S. 72.
[53]) S. 13, 14.

notwendigste Gegenstände oder unentbehrlichen Hausrat veräußern oder verpfänden will. Es hat auch noch niemand die Forderung erhoben, den Pfandvertrag, den eine Person über ein unentbehrliches Bekleidungsstück oder Handwerkszeug mit dem Leihhaus abgeschlossen hat, als nichtig anzusehen [54]). Diese Grundsätze müssen aber auch bei der Sicherungsübereignung von unpfändbaren Gegenständen gelten. Jeder muß sich der Tragweite seiner Handlungen vor Abschluß des Vertrages bewußt sein und werden und darf sich den daraus ergebenden Folgerungen nicht entziehen.

Auch wenn man die Sachlage von der sittlichen Seite betrachtet, drängt sich keineswegs zwingend der Schluß auf, „nach gesundem Volksempfinden" eine Sicherungsübereignung von unpfändbaren Gegenständen für unwirksam zu erklären. Es entspricht vielmehr durchaus nationalsozialistischem Rechtsdenken, die Schuldnermoral zu heben und nicht jede Rechtslage nur vom Standpunkt des Schuldners aus zu betrachten. Es ist doch nicht so, daß der Sicherungsnehmer auf Grund der Übereignung dem Sicherungsgeber die unentbehrlichen Gegenstände ohne Grund wegnehmen will. Vielmehr hat sich der Sicherungsgeber als Schuldner verpflichtet, die Forderung zurückzuzahlen und für den Fall der Nichtzahlung gerade die Sicherung gewährt in dem Bewußtsein, daß der Gläubiger gegebenenfalls diese für sich verwerten werde. Das Prinzip der Vertragstreue, das heute wieder mehr denn je in den Vordergrund gestellt werden muß, verlangt aber vom Schuldner, also Sicherungsgeber, Erfüllung seiner Verpflichtungen. Der Gemeinschaftsgedanke, der unser gesamtes Rechtsleben erfüllen muß, ist gerade jetzt wieder vom Gesetzgeber bei Erlaß des Gesetzes über eine Bereinigung alter Schulden vom 17. August 1938 [55]) in den Mittelpunkt gestellt worden. Von ihm ausgehend, erscheint es auch hier nur recht und billig, wenn der Sicherungsgeber die Konsequenzen, die sich aus seinem Verhalten ergeben, trägt und auch die Gegenstände, die er als unentbehrliche zur Sicherung übereignet hat, dem Gläubiger zur Befriedigung überläßt. Das ist folgerichtiger und auch billiger, als wenn der Schuldner sich den freiwillig übernommenen Verpflichtungen entzieht und damit auf Kosten des Gläubigers bereichert [56]).

Fest steht nach alledem, daß die Sicherungsübereignung im heutigen Rechts- und Wirtschaftsleben nicht entbehrt werden kann, da das Faustpfandrecht als Kreditsicherungsmittel nicht ausreicht. Sie

---

[54]) Roquette, JW. 1936, S. 2841.
[55]) RGBl. I, S. 1033.
[56]) Vgl. auch Roquette, JW. 1936, S. 2841.

hat auch nach der Machtergreifung bereits ihre gesetzliche Anerkennung dadurch erfahren, daß sie in § 6 der Vergleichsordnung vom 26. Februar 1935 als eine im Rechtsverkehr gegebene Tatsache vorausgesetzt wird. Wenn auch, wie schon oben ausgeführt ist, zugegeben werden muß, daß das Institut der Sicherungsübereignung erhebliche Mängel aufweist, so ist es jedenfalls Sache der Gesetzgebung und Rechtsprechung, hierin Wandel zu schaffen. Auf welchem Wege das erfolgen könnte, wird noch unten zu erörtern sein. Jedenfalls kann im gegenwärtigen Zeitpunkt auf die Rechtseinrichtung der Sicherungsübereignung so lange nicht verzichtet werden, als dem Kreditverkehr durch die Gesetzgebung nicht ein anderes Sicherungsmittel als gleichwertiger Ersatz zur Verfügung gestellt ist. Es wäre daher falsch, schon jetzt der Sicherungsübereignung ganz allgemein die Anerkennung zu versagen [1]).

[1]) Vgl. auch Pätzold, Dtsch. Justiz 1935, S. 413; Henneberg, Dtsch. Justiz 1934, S. 1440 ff.

III. Das Sicherungseigentum im Konkurse.

Solange in den Rechtsbeziehungen des Sicherungsgebers und des Sicherungsnehmers eine Störung von außen her nicht eintritt, bieten sich aus der rechtlichen Eigenart der Sicherungsübereignung als fiduziarischem Rechtsgeschäft keinerlei Schwierigkeiten in der Behandlung. Um so verwickelter werden die Dinge allerdings, sobald durch Zwangsvollstreckungen oder Konkurseröffnung gegen einen der Beteiligten vorgegangen wird. Dann zeigt sich die Verschiedenheit der Meinungen in der rechtlichen Behandlung des Sicherungseigentums, sodaß Oertmann[2]) mit Recht sagen konnte: „Geradezu trostlos verworren und zweifelhaft ist die Behandlung der Sicherungsübereignung in den Fällen des Konkurses und der Pfändung bei einem der Beteiligten."

Am einfachsten haben es noch diejenigen, die die Ansicht vertreten[3]), der Sicherungseigentümer sei nicht nur juristisch, sondern auch wirtschaftlich Eigentümer des Sicherungsgegenstandes, und die diese Ansicht in allen Fällen vom formaljuristischen Standpunkt aus durchführen. Sie behandeln den Sicherungseigentümer stets als wahren Eigentümer und haben dann mit keinerlei Problemen zu kämpfen. Allerdings gehen sie an der Kernfrage vorüber und verschließen die Augen vor der Tatsache, daß die Begriffe des Rechts keine solchen der Mathematik sind und daher auf dem Gebiete des Rechts für das mathematisch, a priori, r e i n begrifflich Entwickelte und Weiterentwickelte kein Raum ist. Außerdem übersehen sie, daß die von ihnen in den einzelnen Fragen erzielten Ergebnisse keineswegs der Gerechtigkeit und Billigkeit entsprechen. Jedoch sind die Verfechter dieser Ansicht verhältnismäßig vereinzelt geblieben und insbesondere in letzter Zeit kaum noch zu finden, da sowohl das Schrifttum als auch die Rechtsprechung in überwiegendem Maße den Gegebenheiten des Lebens gerecht zu werden und einen Ausweg aus diesen Schwierigkeiten zu finden suchen.

[2]) a. a. O., S. 14.

[3]) Vgl. die bei Hagedorn, a. a. O., S. 18, unter Anm. 5 und die bei Fischbach, a. a. O., S. 237, unter Anm. 2 enthaltenen zahlreichen Nachweise; ferner Senf, a. a. O., S. 69; Jacusiel, Sicherungsübereignung, § 5.

1. Das Sicherungseigentum im Konkurse des Sicherungsgebers.

Wenn zunächst die Auswirkungen des Sicherungseigentums im Konkurse des Sicherungsgebers behandelt werden sollen, so ist vorerst auf das Aussonderungs- und Absonderungsrecht im Konkurse kurz einzugehen; denn von den vier Kategorien von Gläubigern, die es im Konkursverfahren überhaupt gibt, nämlich den Massegläubigern, den Aussonderungs- und Absonderungsberechtigten und den Konkursgläubigern, kommt für den Konkurs des Sicherungsgebers nur die Aussonderung oder die Absonderung in Betracht, da je nach der rechtlichen Behandlung des Sicherungseigentums der Sicherungsnehmer einen dieser Ansprüche geltend machen kann.

a) Das Aussonderungs- und Absonderungsrecht.

Das Aussonderungsrecht, das in den §§ 43—46 KO geregelt ist, ist der Anspruch auf Freigabe eines Gegenstandes durch den Konkursverwalter aus der Masse und setzt voraus, daß der auszusondernde Gegenstand dem Gemeinschuldner nicht „gehört", d. h. da dieses Wort ein juristisch-technischer Begriff ist, nicht im Eigentumsrecht des Gemeinschuldners steht. Aus welchem Rechte der Anspruch auf Aussonderung sich herleitet, hat die Konkursordnung mit Ausnahme der Sonderbestimmungen in den §§ 44—46 offengelassen und allgemein festgestellt, daß diese Ansprüche sowohl auf dinglichen wie auf persönlichen Rechten begründet sein können und sich „nach den außerhalb des Konkursverfahrens geltenden Gesetzen" regeln. Kernfrage der Aussonderung bleibt also, ob der Gegenstand dem Gemeinschuldner gehört, d. h. ob er zum Vermögen des Gemeinschuldners gehört. Zwar ist die Definition des Vermögens als „Gesamtheit der geldwerten Rechte einer Person" noch zutreffend. Es deckt sich aber dabei nicht immer der Begriff des Eigentümers im wirtschaftlichen Sinne mit dem im rechtlichen. Besonders bei den fiduziarischen Rechtsgeschäften zeigt sich sowohl im Konkurse wie auch in der Einzelvollstreckung, daß gerade bei Berücksichtigung wirtschaftlicher Gesichtspunkte Gegenstände, die zwar formal dem Vermögen des Sicherungsnehmers zugehören, materiell-wirtschaftlich jedoch dem Vermögen des Sicherungsgebers verblieben sind[4]). Das folgt zwangsläufig aus dem Wesen und Zweck der fiduziarischen Rechtsgeschäfte, bei denen rein äußerlich, begrifflich betrachtet, dem

[4]) Jaeger, a. a. O., § 43, Anm. 40.

Sicherungsnehmer rechtlich mehr eingeräumt worden ist, als ihm nach dem Zweck des Rechtsgeschäfts, das nur auf Sicherung gerichtet ist, gewährt werden sollte.

Das Absonderungsrecht, das im § 47 ff. KO seine Regelung gefunden hat, gibt dem Berechtigten die Befugnis, aus einem zur Masse gehörigen Gegenstande vorzugsweise Befriedigung zu verlangen. Dabei ähneln Aussonderungs- und Absonderungsrecht einander; denn auch das Absonderungsrecht besitzt insofern eine gewisse Aussonderungswirkung, als es ebenso wie das Aussonderungsrecht der Masse Werte entzieht [5]). Der wesentliche Unterschied besteht aber darin, daß bei der Aussonderung nicht zur Masse gehörige Gegenstände vollständig ausgeschieden werden, während bei der Absonderung ein Gegenstand, der zur Masse gehört, zur Befriedigung des Berechtigten allein vorweg in Anspruch genommen wird, der eventuell verbleibende Mehrerlös aber der Masse wieder zufließt.

Die Frage, ob der Sicherungseigentümer im Konkurse des Sicherungsgebers ein Aussonderungs- oder ein Absonderungsrecht hat, beurteilt sich, wie schon bemerkt, in erster Linie danach, zu wessen Vermögen der fragliche Gegenstand gehört, da nach § 1 KO das Konkursverfahren das gesamte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen eines Gemeinschuldners umfaßt, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört.

Hierdurch ist vom Gesetz maßgeblich ausgesprochen, was zur Konkursmasse zählt. Die Gesamtheit der Vermögensrechte, die der Verwirklichung des Konkurszweckes dienen sollen, bilden die sogen. Sollmasse. Dieser Sollbestand deckt sich im Einzelfalle keineswegs stets mit der tatsächlich vorhandenen Masse. (Vgl. § 43 KO). Vielmehr zieht der Konkursverwalter häufig Gegenstände zu ihr, die vom Konkursbeschlage gar nicht betroffen werden und die er später freigeben muß. Andererseits kommen auch Gegenstände, die nach dem Gesetz in die Masse fallen, nicht dazu, etwa weil der Konkursverwalter von ihrem Vorhandensein keine Kenntnis hat oder es versehentlich unterläßt, sie in Besitz zu nehmen. Das Bestreben des Konkursverwalters wird und muß darauf gerichtet sein, nach Möglichkeit die Istmasse mit der Sollmasse in Einklang zu bringen [6]).

---

[5]) Jaeger, § 48, Anm. 13, KO.; Mentzel, § 47, Anm. 1 a, KO.; Schmidt, a. a. O., S. 37.

[6]) Vgl. Mentzel, § 1, Anm. 3; Jaeger, § 1, Anm. 2; RGZ. 54/193.

b) Stand der Meinungen.

Die bereits oben erwähnte erste Gruppe vertritt den Standpunkt, durch die Eigentumsübertragung erlange der Gläubiger das volle Herrschaftsrecht über die Sache. Das BGB. kenne nur ein Eigentum, das alle Befugnisse in sich vereinige. Eine Unterscheidung zwischen „rechtlichem" und „wirtschaftlichem" Eigentum sei nicht möglich, da dieses Verfahren auf die Bildung eines neuen dinglichen Rechts hinauslaufe, dem jedoch die Geschlossenheit dieser Rechte entgegenstehe. Diese Ansicht wird in der Hauptsache vom Schrifttum, und zwar vom älteren, vertreten, und führt dazu, im Konkurse des Sicherungsgebers dem Sicherungsnehmer das Recht auf Aussonderung zu gewähren [7]).

Auch das OLG. Braunschweig hat sich in einer Entscheidung vom 12. Februar 1912 [8]) auf den Standpunkt gestellt, durch die Sicherungsübereignung erhalte der Sicherungsnehmer volles Eigentum, und hat ihm im Konkurse des Sicherungsgebers das Aussonderungsrecht zugebilligt. Ob das Ergebnis der Gerechtigkeit und Billigkeit entspricht, wird von den Vertretern dieser Ansicht gar nicht geprüft. Es genügt offenbar die Tatsache, daß das Formaljuristische streng durchgeführt worden ist.

Eine andere Gruppe, insbesondere die Rechtsprechung, geht zwar auch davon aus, daß durch die Sicherungsübereignung Eigentum übertragen werde, kommt aber im Konkursfalle mit Rücksicht auf den fiduziarischen Charakter der Sicherungsübereignung zu anderen Ergebnissen.

In erster Linie ist hierbei das Reichsgericht zu nennen. Dabei ist jedoch festzustellen, daß auch dieser Gerichtshof ursprünglich dem Gesicherten ebenfalls die Aussonderung im Konkurs des Sicherungsgebers gewährt hat [9]).

Grundlegend für diese Frage ist das ausführliche Urteil vom 2. Februar 1889 [10]) gewesen, in welchem das Reichsgericht ausführt, ein Vermögensgegenstand, der nach Übertragung aus dem Vermögen des Schuldners in das Vermögen des Gläubigers dazu bestimmt sei, ein anderes Stück dieses Vermögens (die bestehen gebliebene Forderung des Gläubigers an den Schuldner) sicherzustellen, und diese For-

[7]) Vgl. die bei Hagedorn, a. a. O., S. 18, unter Anm. 5 und die bei Fischbach, a. a. O., S. 237, unter Anm. 2 enthaltenen zahlreichen Nachweise; ferner Senf, a. a. O., S. 69; Jacusiel, Sicherungsübereignung, § 5.

[8]) Seuff. Arch., Bd. 67, Nr. 241.

[9]) Vgl. Hagedorn, a. a. O., S. 15, Anm. 56, und die von ihm erwähnten Entscheidungen unter § 2, Fall 3 und 12.

[10]) RGZ. 24/45 ff.

derung gegebenenfalls durch Realisierung seines Wertes zu befriedigen, also (trotz seiner Zugehörigkeit zu dem Vermögen des Gläubigers) als Mittel zur Erfüllung der schuldnerischen Verbindlichkeit gegenüber dem Gläubiger zu dienen, verhalte sich materiell in seiner Bedeutung für das Verhältnis des dadurch sichergestellten Gläubigers in dessen Konkurrenz mit nicht sichergestellten Gläubigern im Konkurse des Schuldners nicht im geringsten anders als ein dem Gläubiger verpfändetes Vermögensstück des Schuldners [11]). In Verfolg dieses Gedankenganges gewährt das Reichsgericht dem Sicherungseigentümer im Konkurse des Sicherungsgebers nur das Recht auf abgesonderte Befriedigung und billigt ihm lediglich in Höhe des Ausfalles in analoger Anwendung der §§ 48, 64 KO Ansprüche an die Konkursmasse zu.

Dieser Gedanke beherrscht die späteren Entscheidungen und ist zusammenfassend in dem Urteil vom 10. Oktober 1917 [12]) herausgestellt: „Für die Frage, ob ein Vermögensgegenstand im Sinne der §§ 1, 43 KO zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens dem Gemeinschuldner und damit zur Konkursmasse „gehört", ist das Bestehen oder Nichtbestehen eines formellen Eigentums des Gemeinschuldners an dem Gegenstande nicht unbedingt maßgebend; das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß ein Aussonderungsanspruch hinsichtlich solcher Vermögensgegenstände bestehe, die zwar formell im Eigentum des Gemeinschuldners stünden, materiell und wirtschaftlich aber nicht zu seinem Vermögen gehörten, sondern ihm nur auf Grund eines fiduziarischen Verhältnisses als Treuhänder für einen anderen von diesem übereignet worden seien ..."

„Das Reichsgericht hat ferner wiederholt ausgesprochen, daß andererseits auch ein von dem Gemeinschuldner einem andern zu treuen Händen, namentlich zur Sicherung einer Forderung, übereigneter Vermögensgegenstand materiell und wirtschaftlich zum Vermögen des Gemeinschuldners gehört und somit als Bestandteil der Konkursmasse anzusehen ist und daß deshalb die beschränkende Wirkung des § 64 KO, die auch hier in Frage steht, zur Anwendung kommen muß, wenn ein Konkursgläubiger aus einem solchen Gegenstande abgesonderte Befriedigung betreibt und außerdem anteilige Befriedigung aus der Konkursmasse verlangt." [13])

In dieser Entscheidung stellt das Reichsgericht dem „formellen" Eigentum das „materielle" und „wirtschaftliche" gegenüber und geht

[11]) RGZ. 24/48, 49.
[12]) RGZ. 91/14.
[13]) RGZ. 91/14.

in seinem Urteil vom 28. Februar 1922[14]) noch weiter, indem es ausführt, die durch die Sicherungsübereignung für den Gläubiger begründeten Rechte verträten nicht nur wirtschaftlich die Stelle eines Pfandrechts, sondern wiesen auch in rechtlicher Beziehung auf dem Pfandrecht verwandte Züge hin; der übereignete Gegenstand scheide nicht endgültig aus dem Vermögen des Schuldners aus, sondern solle ebenso wie das Pfandrecht dem Gläubiger zunächst zur Sicherung und gegebenenfalls zur Befriedigung einer Forderung dienen. Hieraus folge, daß der Sicherungseigentümer im Konkurse des Schuldners nicht ein Aussonderungsrecht, sondern lediglich ein Absonderungsrecht habe; die Ansprüche auf Aussonderung hätten nach § 43 KO zur Voraussetzung, daß der auszusondernde Gegenstand nicht dem Gemeinschuldner gehöre. Im Sinne der §§ 1, 43 KO gehörten die Gegenstände, die der Schuldner dem Gläubiger nur zur Sicherheit für eine Forderung übereignet habe, wenn auch nicht formell, so doch materiell und wirtschaftlich noch zum Vermögen des Schuldners und seien somit als Bestandteile der Konkursmasse anzusehen.

Hervorzuheben ist noch die Entscheidung vom 9. April 1929[15]), in der das Reichsgericht zu dem Gutachten des Reichsfinanzhofs vom 8. Juni 1926 Stellung nimmt. — Im einzelnen wird noch unten darauf zurückzukommen sein. — Dazu sei nur hervorgehoben, daß das Reichsgericht hier den letzten Grund für die unterschiedliche Behandlung des Sicherungseigentums in der Einzelvollstreckung und im Konkurse nicht in dem Umstande sieht, daß das Sicherungseigentum nur ein Eigentum minderen Rechts sei und wirtschaftlich einem Pfandrecht gleichstehe, sondern darin, daß der Konkurs zu einer sofortigen Lösung nicht nur des sachenrechtlichen Verhältnisses, sondern auch des der Sicherungsübereignung zugrunde liegenden persönlichen Verhältnisses nötige. Der Sicherungsnehmer dürfe nicht gleichzeitig die Sache aussondern und wegen seiner Forderung Befriedigung aus der Masse verlangen. Er könne den Wert des übereigneten Gegenstandes nur insoweit beanspruchen, als er seine Forderung nicht übersteige, im übrigen müsse er ihn der Masse belassen. Diese Rechtslage führe zu dem Ausgleich, dem Sicherungseigentümer ein Absonderungsrecht zuzubilligen. Außerhalb des Konkurses sei er nicht verhindert, sein Eigentum zu verfolgen.

Dieser Standpunkt ist in der Folgezeit sowohl vom Reichsgericht als auch von den Instanzgerichten beibehalten worden, und es sei nur noch auf drei Entscheidungen aus jüngster Zeit verwiesen.

[15]) RGZ. 124/75 ff.
[14]) Seuff. Arch. 77, Nr. 169.

So billigt das OLG. Oldenburg in einer Entscheidung vom 13. Februar 1935 [16]) dem Sicherungseigentümer im Konkurse des Schuldners lediglich das Absonderungsrecht zu und weist darauf hin, daß der Erhebung eines Aussonderungsrechts die Einrede der Arglist entgegenstehe, weil dem Sicherungsnehmer mit dem Recht auf abgesonderte Befriedigung genügt sei. Ebenso gewährt das Reichsgericht in einem Urteil vom 16. April 1935 [17]) dem Sicherungsnehmer nur ein Absonderungsrecht, weil das Sicherungseigentum einem rechtsgeschäftlich bestellten Pfandrecht gleichzustellen sei. In einer weiteren Entscheidung vom 2. Oktober 1934 [18]) billigt es dem Sicherungsnehmer ebenfalls nur ein Absonderungsrecht zu und führt dabei unter anderem aus, wie die regelmäßig an Stelle der Begründung eines Pfandrechts vorgenommene Sicherungsübereignung wirtschaftlichen Erwägungen ihr Dasein verdanke, so könne auch nur eine wirtschaftliche, nicht eine formaljuristische Betrachtungsweise derartigen Schiebungen und Machenschaften gerecht werden.

Die Kommentatoren und das übrige Schrifttum haben sich ebenfalls in überwiegendem Maße auf den vom Reichsgericht vertretenen Standpunkt gestellt. So gewähren Mentzel [19]), Jaeger [20]), Staub-Koenige [21]), Düringer-Hachenburg [22]), Siebert [23]), Fischbach [24]), Groß [25]), Hein [26]), Weinhausen [27]) und Rühl [28]) dem Sicherungseigentümer im Konkurse des Sicherungsgebers nicht ein Aussonderungs-, sondern nur ein Absonderungsrecht, zumeist ohne eingehendere Begründung mit dem Hinweis darauf, das Sicherungseigentum ähnele dem Pfandrecht und daraus ergebe sich die gleichartige Behandlung. Die Frage, ob ein Gegenstand im Sinne des § 1 KO zum Vermögen des Gemeinschuldners gehöre, sei nicht nach formalem Recht zu beantworten, sondern es komme entscheidend darauf an, ob der Gegenstand materiell und wirtschaftlich als Vermögensbestandteil des Gemeinschuldners anzusehen sei, ob also der Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurseröffnung befugt gewesen sei, über den Gegenstand zu eige-

---

[16]) DJZ. 1935, S. 441.
[17]) abgedruckt in Ztschr. „Konkurs- und Treuhandwesen, 1935, S. 134.
[18]) RGZ. 145/188.
[19]) § 43, Anm. 2, Abs. 3.
[20]) § 48, Anm. 13.
[21]) § 368, Anm. 111.
[22]) Vorbem. 138 vor § 368.
[23]) a. a. O., S. 161.
[24]) a. a. O., S. 239.
[25]) a. a. O., S. 117.
[26]) a. a. O., S. 194.
[27]) a. a. O., S. 113.
[28]) a. a. O., S. 158.

nem Nutzen zu verfügen[29]). Das sei aber bei der Sicherungsübereignung zu verneinen.

Staudinger-Kober[30]) und der Reichsgerichtsräte-Kommentar[31]) legen das entscheidende Gewicht für die Begründung des Absonderungsrechts nicht auf den pfandrechtlichen Charakter der Sicherungsübereignung und die Unterscheidung zwischen „formellem" und „materiellem" Recht, sondern ziehen die Schlußfolgerung wie das Reichsgericht in der vorerwähnten Entscheidung[32]) aus der Eigenart des Konkurses, der zu einer sofortigen und endgültigen Lösung des ganzen Verhältnisses nötige. Unter diesem Gesichtspunkte ergebe sich mit zwingender Notwendigkeit die Zubilligung des Absonderungsrechts.

Oertmann[33]) spricht dem Sicherungsnehmer im Konkurse des Sicherungsgebers nur ein Absonderungsrecht zu mit der Begründung, ein anderes Ergebnis sei logisch und rechtspolitisch unhaltbar, da sonst die Sache im Ergebnis überhaupt jedweder konkursmäßigen Verwertung entzogen und damit zum Nachteil der Gläubiger des einen wie des anderen Teils gegen jedwede Gesamtvollstreckung immun sei. Der Sicherungsnehmer sei nicht als Eigentümer, sondern als Pfandgläubiger zu behandeln.

Schmidt[34]) lehnt die Zubilligung des Aussonderungsrechts an dem Sicherungsnehmer mit dem Hinweis darauf ab, daß eine solche Lösung einseitig nur den Interessen des Gläubigers diene und gegen den Zweck, den der Gesetzgeber mit § 64 KO verbunden habe, verstoßen würde. Der Schutzzweck des § 64 KO bestehe nämlich darin, daß im Interesse der übrigen Konkursgläubiger die bevorzugten Gläubiger gezwungen würden, entweder auf die abgesonderte Befriedigung zu verzichten oder den Gegenstand der Sachhaftung zu veräußern, sofern sie bei Ausschüttung der Masse berücksichtigt werden wollten[35]). Der gesetzgeberische Grund des § 64 KO treffe aber, — so folgert Schmidt[36]) mit dem Reichsgericht[37]) weiter — in vollem Umfange auf die Sicherungsübereignung zu, zumal ihr Zweck, jedenfalls in Bezug auf den Gläubiger, auf Sicherstellung der Gläubigerforderung und gegebenenfalls auf Befriedigung durch Verwertung

[29]) Mentzel, § 1, Anm. 5, KO.
[30]) § 929, Anm. 3.
[31]) § 930, Anm. 6.
[32]) RGZ. Bd. 124/75.
[33]) a. a. O., S. 14.
[34]) a. a. O., S. 40 ff.
[35]) Schmidt, a. a. O., S. 41.
[36]) a. a. O., S. 42.
[37]) RGZ. 24/48.

des Sicherungsgegenstandes gehe. Hagedorn [38]) tritt den Anhängern der Richtung, die das Sicherungseigentum als volles unbeschränktes Eigentum ansehen und daher allein die Aussonderung für rechtlich zulässig halten, entgegen und weist darauf hin, daß das Vollstrekkungsrecht allgemein auch die obligatorischen Bindungen in Rücksicht zu ziehen habe. Die Sicherungsübereignung sei aber, als Ganzes gesehen, bestimmt, eine Forderung zu sichern, und der Konkurs, der dahin strebe, die gesamten Rechtsbeziehungen des Schuldners zu bereinigen, mache diese Forderung fällig. Im Gegensatz zur Aussonderung, die dazu bestimmt sei, ein Recht zu erhalten, diene die Sonderform der abgesonderten Befriedigung dem Zwecke, die im Konkurse wirksamen Sicherungsrechte abzuwickeln. Als ein solches Sicherungsrecht sei aber die Sicherungsübereignung anzusehen und nötige daher zur entsprechenden Anwendung der abgesonderten Befriedigung auf sie.

Kernert [39]) sieht die Sicherungsübereignung als ein selbständiges Institut an, das vom Wirtschaftsleben unter Anerkennung der Rechtsprechung durch Gewohnheitsrecht herausgebildet worden sei und den numerus clausus der dinglichen Rechte um eins erweitert habe, nämlich um ein besitzloses, akzessorisches Wertrecht an Fahrnis. Die Sicherungsübereignung sei kein Eigentum im Sinne des BGB, sondern die Sicherstellung einer Forderung durch Bestellung eines besitzlosen Wertrechts an Fahrnis, dessen Ausübung durch Parteivereinbarung geregelt werden könne [40]). Hieraus ergebe sich alsdann im Konkurse des Sicherungsgebers als notwendige Folge die Gewährung des Absonderungsrechts an den Sicherungsnehmer.

Ebenso gibt Max Wolff [41]), indem er sich mit der von Stein-Jonas zur Widerspruchsklage geäußerten Ansicht [42]) auseinandersetzt, dem Sicherungsnehmer nur einen Anspruch auf abgesonderte Befriedigung, weil die Sicherungsübereignung zu den Treuhandverhältnissen zu rechnen und bei diesen das wirtschaftliche Moment das Kriterium der Vermögenszugehörigkeit sei.

c) Kritik.

Bei kritischer Würdigung sämtlicher Ansichten zu der Frage, welches Recht dem Sicherungsnehmer im Konkurse des Sicherungsgebers

[38]) a. a. O., S. 59, 60.
[39]) Kernert II, a. a. O., S. 48 ff.
[40]) Kernert II, a. a. O., S. 52.
[41]) JW. 1930, S. 1472.
[42]) § 771, Anm. II, 1 a.

zusteht, ist zunächst zu der Ansicht Stellung zu nehmen, die in starrer Verfolgung des Gedankens, dem Sicherungsnehmer sei „wahres" Eigentum übertragen, auch alle sich aus dem Eigentum als der vollen Sachherrschaft ergebenden Folgerungen zieht, da es nur ein Eigentum gebe und eine Teilung nicht möglich sei.

Wenn auch den Vertretern dieser Ansicht zuzugeben ist, daß das BGB nur ein Eigentum kennt und daher ihre Schlußfolgerungen für den ersten Augenblick als die einzig möglichen erscheinen mögen, so geht es auf der anderen Seite nicht an, die Entscheidung auf das Formaljuristische abzustellen und den Zweck und die Entwicklung einer Rechtseinrichtung gänzlich außer Betracht zu lassen. Das trifft in ganz besonderem Maße bei der Sicherungsübereignung zu. Dabei muß man sich vor Augen halten, daß die Sicherungsübereignung sich im Wirtschaftsleben herausgebildet hat, weil der Verkehr ohne dieses sogenannte Besitzlosenpfandrecht nicht auskommen konnte. Aus dieser Entwicklung ergibt sich aber auch, daß der Hauptzweck bei der Sicherungsübereignung nicht die Übertragung des Eigentums, sondern für den Schuldner die Gewährung des Kredits, für den Gläubiger dessen Sicherstellung ist. Da jedoch eine andere Möglichkeit als die Übertragung des Eigentums im Wege der Sicherungsübereignung zur Erreichung dieses Zweckes nicht besteht, greift das Wirtschaftsleben zu diesem einzigen Mittel und überträgt dem Gläubiger Gegenstände zu Eigentum, obwohl eine so weitgehende Einräumung von Rechten garnicht im Willen der Beteiligten liegt. Das kommt dann auch in den weiteren Vereinbarungen zum Ausdruck. Infolgedessen geht es auch nicht an, bei der Prüfung der rechtlichen Auswirkungen der Sicherungsübereignung es lediglich auf das Formaljuristische abzustellen und die anderen Vorgänge ganz außer Betracht zu lassen. Diese Betrachtungsweise wird dem Wesen der Sicherungsübereignung nicht gerecht und ist infolgedessen abzulehnen.

Wenn dagegen dem Sicherungseigentümer im Konkurse des Sicherungsgebers nur ein Absonderungsrecht zugesprochen und er wegen des etwaigen Ausfalls auf § 64 KO verwiesen wird, so ist dem zuzustimmen. Schon in der Einzelvollstreckung ist bei persönlicher und bei Sachhaftung die Wahl des Gläubigers, entweder den haftenden Gegenstand oder das sonstige Vermögen des Schuldners in Anspruch zu nehmen, aus Billigkeitsgründen beschränkt. Es kann nämlich der Schuldner in solchem Falle den Gläubiger unter Berufung auf § 777 ZPO auf den im Besitz des Gläubigers befindlichen Gegenstand, an dem dieser ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht hat, verweisen, wenn er ausreichende Deckung bietet. Beim Konkurse gilt es nicht in

erster Linie den Gemeinschuldner zu schützen, sondern es mußten im Interesse der anderen Gläubiger, vor allem der persönlichen, weitergehende Schutzmaßnahmen getroffen werden. Es würde eine ganz erhebliche Verschlechterung der Lage der ungesicherten Gläubiger bedeuten, wenn solche, die ein Absonderungsrecht haben, außerdem für ihre volle persönliche Forderung sich noch an die Masse halten könnten. Dementsprechend bestimmt § 64 KO, daß der absonderungsberechtigte Gläubiger nur für den Betrag der persönlichen Forderung, für den er auf abgesonderte Befriedigung verzichtet hat oder mit dem er insoweit ausgefallen ist, Ansprüche an die Konkursmasse stellen darf. Hierbei ist auf die Belange des Gläubigers noch immer genügend Rücksicht genommen, zumal dieser die Möglichkeit hat, entweder Befriedigung aus dem Absonderungsgegenstande oder aus der Masse zu suchen, und im ersteren Fall sich für seinen gesamten Ausfall mit den anderen persönlichen Gläubigern zusammen an die Masse halten darf. Dieser Grundsatz der sogen. Ausfallhaftung besteht im Interesse der Allgemeinheit der Gläubiger und stellt zwingendes Recht dar [43]). Er verbietet dem Gläubiger die gleichzeitige Geltendmachung beider Haftungen und untersagt ihm außerdem, zunächst die Masse zwecks Befriedigung der vollen persönlichen Forderung in Anspruch zu nehmen und sich für den Rest an den Absonderungsgegenstand zu halten [44]).

Mit diesem Zwecke des § 64 KO wäre es daher unvereinbar, dem Sicherungsgeber ein Absonderungsrecht zuzubilligen und ihn außerdem zum vollen Betrage seiner Forderung als Konkursgläubiger an der Ausschüttung der Masse zu beteiligen [45]).

Mit Recht weist Oertmann [46]) darauf hin, daß ein anderes Ergebnis als die Beschränkung auf das Absonderungsrecht logisch und rechtspolitisch unhaltbar sei. Tatsächlich würde sonst der Sicherungsgegenstand im Ergebnis überhaupt jeder konkursmäßigen Verwertung entzogen sein und damit von den Gläubigern weder der einen noch der anderen Seite erfaßt werden können. Nur ist die von der Rechtsprechung und vom Schrifttum gegebene Begründung nicht einheitlich.

Auch wenn das Reichsgericht [47]) sowie Staudinger-Kober [48]) und der Reichsgerichtsrätekommentar [49]) sich dagegen sträuben, einen

---

[43]) RGZ. 6/66 ff.; 24/45.
[44]) RGZ. 16/68. Jaeger, § 64, Anm. 9, 10.
[45]) Jaeger, § 48, Anm. 13.
[46]) a. a. O., S. 14.
[47]) RGZ. 124/75.
[48]) § 929, Anm. 3.
[49]) § 930, Anm. 6.

Unterschied zwischen „formellem" und „wirtschaftlichem" Eigentum zu machen, ist eine Lösung, und insbesondere eine gerechte, nicht möglich, ohne daß das wirtschaftliche Moment der Sicherungsübereignung in den Vordergrund gestellt wird.

Eins muß dabei vorweg betont werden: Die Zeit, in der die „Konstruktion" in Blüte stand und um ihrer selbst willen gepflegt wurde, kann wohl gerade heute als überwunden angesehen werden. Nicht die Konstruktion als solche ist daher das einzig erstrebenswerte Ziel, sondern ein den Wirklichkeit gerecht werdendes Ergebnis. Selbstverständlich darf das nicht dazu führen, den Boden der Wissenschaftlichkeit zu verlassen und so eine allgemeine Rechtsunsicherheit herbeizuführen. Aber gerade die Wissenschaft und Rechtsprechung sind dazu berufen — und darauf hat das Reichsgericht schon in seiner Entscheidung vom 2. Februar 1889 [50]) hingewiesen —, die Grundprinzipien des Gesetzes herauszustellen und auf die im Gesetz nicht hervorgehobenen Fälle anzuwenden, insbesondere darauf zu achten, daß ein im öffentlichen Rechte verfolgtes Gesetzesprinzip nicht in seiner lebendigen Wirkung beschränkt wird.

Gewiß ist es Aufgabe der Wissenschaft, durch Erforschung und Systematisierung der einzelnen Vorgänge deren Werte der richtigen Beurteilung zuzuführen. Es kann auch keinem Zweifel unterliegen, daß solche begriffliche Arbeit, die als eine natürliche und notwendige Funktion jedes gesunden und fortschrittlichen menschlichen Lebens anzusehen ist, von großer Bedeutung und Notwendigkeit ist. Aus der Eigenart des Denkens im Ausgange des 19. Jahrhunderts dürfte es sich aber erklären, daß häufig durch allzu abstraktes Denken Ergebnisse gezeitigt worden sind und werden, die nicht zum Fortchritt der wahren Wissenschaft und der praktischen Lebensgestaltung, sondern zur Verdunkelung der Erkenntnis gedient haben. Durch Übersteigerung des Abstrakten haben sich bisweilen Mißbildungen des begrifflichen Denkens ergeben, die unter der verbreiteten und angegriffenen Bezeichnung „Begriffsjurisprudenz" zusammengefaßt werden können [51]). Recht und Wissenschaft sollten aber gerade unter Berücksichtigung nationalsozialistischen Rechtsdenkens durch möglichst arteigene und natürliche Mittel zur Förderung und zur Erneuerung des Rechtes in der Weise beitragen, daß die fremdartigen Begriffsschemen der Vergangenheit einem Rechtssystem und einer Rechtsauffassung Platz machen, die bis in alle Konsequenzen der Art und dem Wesen des deutschen Volkes entsprechen.

[50]) RGZ. 24/45 ff., 50.
[51]) Vgl. auch Coenders, a. a. O., S. 1 ff.

Auf die Sicherungsübereignung und die Erfassung ihres Wesens angewandt, bedeutet das vom Standpunkt der Wissenschaft des Rechts aus, keine Begriffsjurisprudenz in der Weise zu betreiben, daß mathematische und zum Teil auch naturwissenschaftliche Grundsätze auf das Gebiet der Geisteswissenschaften übertragen werden. Wenn auch im vorigen Jahrhundert als dem Zeitalter der Naturwissenschaften eine solche Fehlentwicklung möglich gewesen ist, besteht keine Veranlassung, nach heutigem Rechtsdenken die Sicherungübereignung, die sich als ein nicht zu entbehrendes Institut herausgebildet und entwickelt hat, ihrem Wesen nach nicht als das anerkennen zu wollen, was sie in Wirklichkeit darstellt, nämlich als das besitzlose Pfandrecht. Gerade aus ihrer Entwicklungsgeschichte und ihrem Zweck folgt, daß man ihr nicht gerecht wird, wenn man ihr Wesen etwa unter dem Gesichtspunkt betrachtet, in welcher juristischen Form, rein konstruktiv-begrifflich, ihre Entstehung erfolgt. Die Begriffe des Rechts sind nicht mit denen der Mathematik in Parallele zu setzen; deshalb darf man das Wesen des Sicherungseigentums nicht lediglich auf begrifflich-konstruktivem Wege zu erfassen suchen. Aus der Tatsache, daß die Übereignung zur Sicherung in den Formen vor sich geht, in denen nach dem BGB Eigentum übertragen wird, kann nicht ohne weiteres gefolgert werden, daß aus diesem Grunde auch in vollem Umfange solches erworben wird und der Sicherungsnehmer sämtliche Rechte eines Eigentümers geltend machen kann. Eine solche Betrachtung ist ein Fehlschluß [52]) und übersieht, daß die Sicherungsübereignung nicht ausschließlich zum Zwecke der vollen Eigentumsübertragung, sondern lediglich zur Sicherung des Gläubigers für die diesem zustehende Forderung erfolgt und mangels Vorhandenseins einer anderen gesetzlichen Möglichkeit nur dieser Weg zur Erreichung dieses Zieles gewählt ist.

Nach diesen Erwägungen erscheint es als gesichert, daß das Sicherungseigentum dem Sicherungsnehmer im Konkurse des Sicherungsgebers nicht ein Aussonderungrecht, sondern nur ein Recht auf abgesonderte Befriedigung gewähren kann. Das Kriterium hierfür ist die Vermögenszugehörigkeit. Diese Frage beantwortet sich aber beim Vollstreckungsrecht, sei es bei der Einzelvollstreckung, sei es beim Konkurse, nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten. Der Begriff „Vermögenszugehörigkeit" verlangt, sowohl im Konkurse als auch in der Einzelvollstreckung, nach Vollstreckungszweck und Interessenlage beurteilt zu werden [53]). Für den Konkurs hat das auch das Reichs-

---

[52]) Schwister, JW. 1938, S. 1689.
[53]) Vgl. Siebert, a. a. O., S. 167.

gericht [54]) jetzt ausdrücklich ausgesprochen, wenn es ausführt, die regelmäßig anstelle der Begründung eines Pfandrechts vorgenommene Sicherungsübereignung verdanke ihr Dasein wirtschaftlichen Erwägungen. Infolgedessen kann auch nur eine wirtschaftliche Betrachtungsweise Platz greifen.

Aus der Entstehungsgeschichte der Sicherungsübereignung folgt aber, daß ihr letzter Zweck nicht endgültige und dauernde Übertragung des Eigentums an den Gläubiger ist, sondern die Sicherstellung der Forderung. Dieses wahre Ziel und diesen wirklichen Inhalt der Sicherungsübereignung kann man nicht ignorieren mit der lapidaren Feststellung „Eigentum ist Eigentum", eine Spaltung dieses Begriffes oder eine andere Beurteilung sei nicht möglich. Das würde reine Begriffsjurisprudenz bedeuten, wie sie heute nicht mehr vertreten werden kann. Da die einzelnen Ansichten nur das eine Ziel im Auge haben, eine gerechte Lösung zu finden, sind sie auch, rein begrifflich-konstruktiv betrachtet, angreifbar.

So läßt das Reichsgericht trotz einheitlicher Linie im Ergebnis eine einheitliche Begründung vermissen. Während es in dem Urteil vom 9. April 1929 [55]), in dem es zu dem bekannten Gutachten des Reichsfinanzhofs Stellung nimmt, kategorisch feststellt, das durch die Sicherungsübereignung übertragene Eigentum gehöre zu den die Veräußerung hindernden Rechten im Sinne des § 771 ZPO, hat es schon früher [56]) für den Konkursfall ausgeführt, daß das Sicherungsgut zwar formell juristisch im Eigentum des Sicherungsnehmers stehe, materiell und wirtschaftlich aber nicht zu dessen Vermögen gehöre. In der Entscheidung vom 28. Januar 1922 [57]) wird sogar zugegeben, daß die durch Sicherungsübereignung für den Gläubiger begründeten Rechte nicht nur in wirtschaftlicher Beziehung die Stelle eines Pfandrechts verträten, sondern auch in rechtlicher Beziehung dem Pfandrecht verwandte Züge aufwiesen. Schließlich erklärt das Reichsgericht in seinem Urteil vom 16. April 1935 [58]) sogar, das Sicherungseigentum sei einem rechtsgeschäftlich bestellten Pfandrecht gleichzustellen.

Daß diese Schlußfolgerung mit der Meinung, durch die Sicherungsübereignung werde volles Eigentum im Sinne des BGB übertragen, das in allen Konsequenzen, also auch im Vollstreckungsverfahren, als solches zu behandeln sei und eine Aufspaltung keineswegs zulasse,

[54]) RGZ. Bd. 145/188.
[55]) RGZ. 124/73.
[56]) RGZ. 45/80; 91/14; Seuff. Arch. 77, Nr. 169
[57]) Seuff. Arch. 77, Nr. 169.
[58]) abgedruckt in Ztschr. „Konkurs und Treuhandwesen" 1935, S. 134.

schwer vereinbar ist, liegt auf der Hand. Tatsächlich hat das Reichsgericht mit der vorstehend erwähnten Rechtsprechung diese starre Ansicht auch längst aufgegeben und die gesonderte Behandlung des Sicherungseigentums, jedenfalls im Konkurse, zugelassen.

Es besteht auch keine Veranlassung, für das Gebiet der Sicherungsübereignung an dem starren Begriff „Eigentum ist Eigentum" festzuhalten, gerade wenn man Sinn und Zweck dieser Rechtseinrichtung berücksichtigt.

Vorauszuschicken ist dabei, daß gleichbenannte Begriffe, sofern sie in verschiedenen Gesetzen auftauchen, nicht gleichbedeutend sein müssen. Vielmehr ist in jedem Falle zu prüfen, ob der in einem Gesetz erwähnte Begriff mit dem in einer anderen Bestimmung trotz gleicher Bezeichnung identisch ist. Für die Notwendigkeit dieser Prüfung spricht auch Artikel 33 EGBGB, in dem ausdrücklich bestimmt ist, daß die Vorschriften des BGB über Verwandtschaft und Schwägerschaft Anwendung finden, soweit im GVG, der ZPO, der STPO, KO und in dem Anfechtungsgesetz an die Verwandtschaft oder Schwägerschaft rechtliche Folgen geknüpft sind. Wenn auch dieser Artikel seinem Wesen nach als Sondervorschrift zu betrachten ist und deshalb nicht ohne weiteres im Wege der Analogie auf die übrigen Reichsgesetze erstreckt werden kann, zeigt doch sein Inhalt, daß auch der Gesetzgeber davon ausgeht, daß gleichnamige Begriffe in verschiedenen Gesetzen nicht ohne weiteres gleichbedeutend sind. Für die in jedem Falle anzustellende Prüfung der Identität bilden Sinn und Zweck des jeweiligen Begriffs das entscheidende Kriterium.

Für das Gebiet des Sicherungseigentums kann man bei einer solchen Betrachtungsweise zu dem Ergebnis kommen, daß dieses Eigentum verschiedenartiger Natur sein kann, je nachdem ob sein Erwerb, seine Übertragung und seine sonstige Verwendung oder seine Auswirkungen in der Zwangsvollstreckung und im Konkurse zur Erörterung stehen. Für die Behandlung des Sicherungseigentums als wahres BGB-Eigentum im ersteren Falle spricht die Tatsache, daß der Erwerb sich über § 930 BGB, also als Übertragung von Eigentum nach den Vorschriften des BGB, vollzieht. Bei formaler Betrachtung der sich hieraus ergebenden Folgerungen ist zuzugeben, daß der Sicherungsnehmer im Verhältnis zu Dritten nicht als Pfandgläubiger, sondern als Eigentümer in Erscheinung tritt, der alle aus dem Eigentum sich ergebenden Rechte geltend machen kann und insoweit nicht dinglich wie jener beschränkt ist.

Freilich besteht keine zwingende Notwendigkeit, aus dieser Tatsache heraus das Sicherungseigentum auch für das Vollstreckungsver-

fahren, und zwar sowohl für die Einzel- wie für die Gesamtvollstreckung als volles und wahres BGB-Eigentum anzusehen. Zweck und Sinn dieser Rechtseinrichtung sind von jeher auf Sicherung einer dem Gläubiger zustehenden Forderung gerichtet. Deshalb ist bei der Sicherungsübereignung von dem Beteiligten in erster Linie nicht die Übertragung des Eigentums mit allen sich daraus ergebenden Folgerungen, sondern die Sicherstellung des Gläubigers für den Fall des Eingreifens von dritter Seite bezweckt. Für diesen Fall der Konkurrenz mit anderen Gläubigern, bei dem sich der wahre Charakter des Sicherungseigentums zeigt, ist es daher gerade bei Berücksichtigung ihres wahren Wesens erforderlich und angängig, ihrem eigentlichen Sicherungscharakter Rechnung zu tragen und ihr lediglich Pfandrechtsfunktionen zu verleihen. Eine solche Aufspaltung, die sich aus der Zweckbestimmung zwingend herleitet, bedeutet, daß das Sicherungseigentum „im Sinne der KO und des 8. Buches der ZPO" lediglich einem Pfandrecht gleichzustellen ist. Nach den oben gemachten Ausführungen stellt eine solche unterschiedliche Behandlung nichts Auffallendes dar. Sie ist auch auf anderen Gebieten zu beobachten. So zeigt sich bei der Betrachtung der Partei- und Prozeßfähigkeit, daß materielles und Prozeßrecht durchaus nicht immer übereinstimmen, sondern auseinanderfallen können. Auch § 359 STGB, in dem der Begriff des Beamten anders als im Verwaltungsrecht gefaßt ist, beweist, daß gleichbenannte Begriffe in verschiedenen Gesetzen oder Rechtsgebieten etwas Verschiedenes bedeuten können. Aber auch in anderen Fällen, in denen es solcher ausdrücklicher Bestimmungen ermangelt, kann trotz äußerlich gleicher Bezeichnung eine verschiedenartige Auslegung eines Begriffes geboten sein, weil nicht immer eine gesetzliche Klarstellung erfolgt ist und erfolgen kann, sondern von Fall zu Fall eine entsprechende Prüfung unter Berücksichtigung der ratio legis stattzufinden hat. Eine solche Aufspaltung des Eigentums für die Vollstreckung erscheint daher, gerade wenn man Zweck und Sinn dieser Rechtseinrichtung in den Vordergrund stellt, zweckmäßig und geboten.

Diese Auffassung kommt mit ihren Auswirkungen zu Ergebnissen, die der Gerechtigkeit und Billigkeit im vollen Umfange entsprechen. Und doch dürfte sie schließlich von der weitergehenden Meinung, die die Sicherungsübereignung als das fehlende besitzlose Pfandrecht schlechthin anerkennt, nicht allzuweit entfernt sein. Aus der Ansicht, die Sicherungsübereignung ziele in erster Linie nicht auf Übertragung des Eigentums, sondern auf Sicherung der zugrundeliegenden Forderung ab, leiten beide Richtungen übereinstimmend die

Behandlung des Sicherungseigentums für die Einzel- und die Gesamtvollstreckung als Pfandrechtsinstitut her. Dieses Gebiet bedeutet aber das Stadium, in dem ihr Wesen und Charakter in ihrer wirklichen Struktur in die Erscheinung treten und einer Prüfung unterzogen werden können. Gewiß vollzieht sich die Bestellung der Sicherheit nicht nach den Vorschriften des Vertragspfandrechts, sondern nach denen der Eigentumsübertragung, aber doch auch nur deshalb, weil durch die §§ 1204, 1205 BGB die Bestellung eines solchen Pfandes ohne gleichzeitige Besitzüberlassung vom Gesetzgeber ausdrücklich nicht zugelassen worden ist und das Wirtschaftsleben, das ein solches Rechtsinstitut nicht entbehren konnte, auf dem Umweg über das Besitzkonstitut das Fehlende sich selbst geschaffen hat. Wenn dabei die Form der „Eigentums"übertragung gewählt worden ist, so hat das nur darin seinen Grund, daß eine andere Form zur Bestellung dieser Sicherheit nicht vorhanden ist. Gerade bei Berücksichtigung des Sinnes und Zwecks der Sicherungsübereignung dürfte es aber keinem Zweifel unterliegen, daß hierdurch lediglich unter Benutzung einer anderen Rechtsform in Wahrheit die Verpfändung beweglicher Sachen ohne Übergabe an den Gläubiger ermöglicht und damit gerade der wirtschaftliche Erfolg herbeigeführt worden ist, den der Gesetzgeber nach reiflicher Überlegung ausdrücklich nicht zulassen wollte [59]). Sofern man darin eine mit dem Gesetze in Widerspruch stehende Einrichtung erblicken wollte, müßte man jedoch mit Rücksicht auf den Umfang, in dem die Sicherungsübereignung im Geschäftsverkehr Verwendung gefunden hat, und ihre ständige Anerkennung durch die gesamte Rechtsprechung eine gewohnheitsrechtliche Zulassung annehmen [60]). Die Form, in der die Sicherungsübereignung erfolgt, sollte demnach für die Frage, ob tatsächlich Eigentum übertragen worden ist, nicht das ausschlaggebende Kriterium sein, da mangels anderer gesetzlicher Möglichkeiten die beabsichtigte Pfandbestellung in diese Form gebracht worden ist.

Sieht man allerdings die Form des Rechtsaktes, also die Eigentumsübertragung, als das Wesentliche an, so hat der Sicherungsnehmer auch alle hieraus fließenden Rechte und Ansprüche eines Eigentümers. Er ist dann in keiner Weise dinglich beschränkt, auch nicht hinsichtlich der Verwertung des Sicherungsgegenstandes.

Gerade wenn man aber Sinn und Zweck dieser lediglich zu Sicherungszwecken erfolgten Eigentumsübertragung, die nach dem Willen der Beteiligten letztlich keine solche sein soll, in den Mittelpunkt der

[59]) Thiesing, DJ. 1936, S. 1924.
[60]) Siebert, a. a. O., S. 148.

Betrachtungen stellt, dürfte es einen gewissen Widerspruch darstellen, wenn man dem Sicherungsnehmer die Rechte eines Eigentümers einräumt, auch wenn man dieses nur auf das Gebiet außerhalb des Konkurses und der Zwangsvollstreckung beschränkt. Ebenso wie für die Vollstreckung dürfte auch im übrigen nach Sinn und Zweck der Sicherungsübereignung nicht der Übergang vollen und wahren Eigentums, sondern eine Aufgliederung wie bei dem Verhältnis zwischen Eigentümer und Pfandgläubiger anzunehmen sein. Die Beteiligten beabsichtigen jedesmal nicht nur für den Fall der Vollstreckung von dritter Seite die Sicherstellung des Sicherungsnehmers in dieser Form und nicht die Eigentumsübertragung. Vielmehr soll nach dem wahren Sinn schlechthin keine echte Eigentumsübertragung zu freier und voller Verfügung des Sicherungsnehmers erfolgen, sondern lediglich die Sicherstellung der zugrunde liegenden Forderung, die mangels einer anderen Möglichkeit in der Form der Eigentumsübertragung vor sich gehen muß, die aber durch entsprechende Abmachungen — die sich, formal betrachtet, allerdings nur als von obligatorischer Natur darstellen — jedesmal sofort eingeschränkt wird. Die Sicherungsübereignung stellt sich daher nach Sinn und Zweck als das fehlende besitzlose Pfandrecht dar, das sich im Wege des Gewohnheitsrechts herausgebildet hat und daher auch in allen Stadien nicht nach Eigentumsgrundsätzen, sondern als Pfandrechtsinstitut zu behandeln ist. Es besteht auch keine zwingende Notwendigkeit, dem Sicherungsnehmer hinsichtlich seiner Ansprüche Dritten gegenüber oder der Veräußerungsmöglichkeit die Rechte eines Eigentümers einzuräumen.

Diese Rechte werden außerhalb der Vollstreckung praktisch garnicht wirksam. Solange nämlich außer den Sicherungsnehmern nicht andere Gläubiger wegen ihrer Forderungen im Wege der Vollstrekkung Befriedigung suchen, ruhen nach Maßgabe des obligatorischen Verhältnisses zwischen Sicherungsgeber und -nehmer die beiderseitigen Beziehungen, so daß in diesem Stadium das Sicherungseigentum auch nicht als echtes BGB-Eigentum erscheint.

Hinzu kommt, daß im Verhältnis zum Sicherungsgeber der Sicherungsnehmer hinsichtlich der Geltendmachung seiner Rechte aus dem Eigentum auch bei Annahme eines solchen beschränkt ist, da dieser ihm die vertraglichen Abmachungen gemäß § 986 BGB entgegenstellen kann. Allerdings bedeutet dieses bei formaler Betrachtung nur eine obligatorische Bindung im Rahmen des Vertragsverhältnisses und bewirkt keine dingliche Beschränkung schlechthin, ebenso wie der Sicherungsnehmer nach bisheriger Auffassung bei fehlerhafter Ausübung seiner Rechtsstellung nur im Rahmen des zugrunde liegenden

Vertragsverhältnisses, aber nicht dinglich, haftbar gemacht werden kann. Entscheidend ist auch hier, ob man von der Form der Bestellung der Sicherheit ausgehend den Erwerb von Eigentum annimmt und damit in strenger Durchführung dieses Gedankens die Bindungen nach BGB-Grundsätzen als obligatorische ansieht oder ob man nach Sinn und Zweck der Sicherungsübereignung dieses verneint. Gerade unter Berücksichtigung dieses entscheidenden Kriteriums muß man sich in Erkenntnis der Tatsache, daß trotz der Form der Bestellung in Wahrheit das Eigentum nicht dem Sicherungsnehmer zusteht, sondern in gleicher Weise wie bei dem Verhältnis zwischen Eigentümer und Pfandgläubiger aufgegliedert ist, zu dem weiteren Schritt entschließen, die Sicherungsübereignung der ihr längst zukommenden Bezeichnung als besitzloses Pfand mit allen sich daraus ergebenden rechtlichen Folgerungen zu unterstellen [61]).

Auch die Begründung von Staudinger-Kober [62]) und des Reichsgerichtsräte-Kommentars [63]), die Behandlung des Sicherungseigentums im Konkurse ergebe sich aus der Eigenart des Konkurses, der zu einer sofortigen und endgültigen Lösung des ganzen Verhältnisses zwinge, greift nicht durch und bringt keine Klarheit. Es ist nicht einzusehen, warum der Konkurs, der doch auch eine Art der Vollstreckung ist, und zwar die Gesamtvollstreckung, eine gesonderte Behandlung gegenüber der Einzelvollstreckung erfahren soll. Gegenstand der Vollstreckung, und zwar sowohl bei der Einzelvollstreckung als auch beim Konkurse, ist das Vermögen des Schuldners. Deshalb ist in beiden Fällen die entscheidende Frage, zu wessen Vermögen der Sicherungsgegenstand zu rechnen ist, und dabei sind, wie schon oben bemerkt, die wirtschaftlichen Gesichtspunkte nicht außer Betracht zu lassen.

Die übrigen Schriftsteller und Kommentatoren [64]) stellen es zwar auf die Vermögenszugehörigkeit ab, geben aber eine Erklärung für die Konstruktion der Sicherungsübereignung als Eigentumsübertragung nicht. Hagedorn [65]) ist darin beizustimmen, daß die Vollstrekkung allgemein auch in die obligatorischen Beziehungen eingreift und die Sicherungsübereignung, da sie ein Sicherungsrecht ist, die entsprechende Anwendung der abgesonderten Befriedigung erfordert. Für die Auffassung der Sicherungsübereignung als solcher ist damit jedoch nicht viel gewonnen.

[61]) Vgl. auch Schmelzeisen, DJZ. 1936, S. 920.
[62]) § 929, Anm. 3.
[63]) § 930, Anm. 6.
[64]) Vgl. oben S. 50.
[65]) a. a. O., S. 59, 60.

d) Eigene Ansicht.

Festzustellen ist, daß die Sicherungsübereignung in unserem Rechtsleben durch jahrzehntelange Anwendung zu einer nicht mehr wegzudenkenden Einrichtung geworden ist, abgesehen davon, daß sie nicht entbehrt werden kann. Sie ist in Wahrheit das Besitzlosenpfandrecht, ohne das der Rechtsverkehr nun einmal nicht auskommt. Gerade aus der Tatsache, daß die Sicherungsübereignung mit ihrem heutigen Inhalt durch jahrzehntelange Übung und Anerkennung durch die Gerichte und das Schrifttum als eine feststehende Rechtseinrichtung anzusehen ist, läßt sich auch die Lösung finden.

Die Sicherungsübereignung ist, wie Kernert[66]) mit Recht feststellt, ein selbständiges gewohnheitsrechtliches Institut geworden[67]). Die beiden Voraussetzungen für die Bildung von Gewohnheitsrecht, nämlich usus und opinio necessitatis sind vorhanden. Daß das Wirtschaftsleben sich der Sicherungsübereignung seit Jahrzehnten in immer zunehmendem Maße bedient, kann von niemandem bestritten werden. Ebenso liegt die weitere Voraussetzung vor: Diese Übung wird als rechtsgültig und rechtsverbindlich, insbesondere nach Anerkennung durch die Rechtsprechung angesehen. Dabei erscheint es nicht einmal angängig zu sagen, wie Kernert das tut[68]), daß die von der Rechtsüberzeugung getragene Übung heute nur aus einer langjährigen, feststehenden Rechtsprechung der obersten Gericht erkannt werden könne, die insoweit Repräsentanten des ganzen Volkes seien. Gerade bei der Sicherungsübereignung, die sich in weitesten Kreisen des Volkes eingebürgert hat und dabei insbesondere außer von den Kreditinstituten auch von den kleinen Gewerbetreibenden und Kaufleuten in der heutigen Zeit vielfach benutzt wird, läßt sich feststellen, daß die Rechtsüberzeugung nicht nur an der Praxis der Gerichte erkennbar, sondern auch bei der Mehrzahl aller Volksgenossen bereits tatsächlich vorhanden ist.

Infolgedessen ist die Sicherungsübereignung als ein Sondergebilde anzusehen, das nicht in den bisherigen Kreis der Sachenrechte einzureihen ist. Sie hat also im Wege des Gewohnheitsrechts contra legem den numerus clausus der Sachenrechte um ein neues erweitert.

An der Tatsache der rechtlichen Wirksamkeit, ja sogar an der unbedingten Notwendigkeit kommen weder Schrifttum, noch Rechtsprechung vorbei. Umso weniger ist daher einzusehen, warum diese gewohnheitsrechtliche Bildung, die die Sicherungsübereignung zu

[66]) Kernert II, a. a. O., S. 48 ff., 52.
[67]) Schwister, DJZ. 1934, S. 12 ff.
[68]) Kernert II, a. a. O., S. 50.

einem Wertrecht eigener Art gestaltet hat, nicht anerkannt, ja zum Teil sogar ausdrücklich abgelehnt wird[69]). Anerkanntermaßen liegt hier eine Lücke im Gesetz vor, da das BGB ein Besitzlosenpfandrecht nicht vorsieht. Das Gewohnheitsrecht ist aber der natürliche Weg, um solche Lücken zu schließen, sofern die Gesetzgebung nicht eingreift. Nachdem dieses nunmehr geschehen ist und die Sicherungsübereignung sich im Laufe der Jahre zu einem fest umrissenen Rechtsinstitut herausgebildet hat, sollten sich sowohl Rechtsprechung als auch Schrifttum dazu entschließen, vor dieser Entwicklung nicht mehr die Augen zu verschließen, sondern die Sicherungsübereignung als selbständige gewohnheitsrechtliche Einrichtung anerkennen, wie Kernert[70]) und Jaeger[71]) es ebenfalls fordern. Auf diese Weise könnte schon heute ohne Eingreifen des Gesetzgebers eine befriedigende Lösung dieser Streitfrage gefunden werden.

Aus der Anerkennung der Sicherungsübereignung als Besitzlosenpfandrecht ergibt sich deren Behandlung nach Pfandrechtsgrundsätzen im Konkurse ohne weiteres. Der Sicherungsnehmer muß sich also im Konkurse des Sicherungsgebers wie ein Pfandgläubiger behandeln lassen und kann daher nur ein Recht auf abgesonderte Befriedigung geltend machen.

2. Das Sicherungseigentum im Konkurse des Sicherungsnehmers.

Im Konkurse des Sicherungsnehmers sind theoretisch wiederum zwei extreme Möglichkeiten gegeben: Entweder sieht man das Sicherungseigentum als volles BGB-Eigentum sowohl hinsichtlich seiner Entstehung, Übertragung oder sonstigen Verwertung als auch in der Vollstreckung an. Dann gehört der Sicherungsgegenstand zur Konkursmasse und der Sicherungsgeber hat wegen seines Rückübertragungsanspruchs nur eine einfache Konkursforderung. Oder die Sicherungsübereignung wird nach ihrem Sinn und Zweck in vollem Umfange und in allen Auswirkungen als das fehlende besitzlose Pfandrecht betrachtet und behandelt. Dann gehört der Sicherungsgegenstand zum Vermögen des Sicherungsgebers und kann von diesem, da er der Konkursmasse nicht unterfällt, ausgesondert werden, allerdings nach Befriedigung der zugrundeliegenden Forderung.

---

[69]) Vgl. Hagedorn, a. a. O., S. 36.
[70]) II, a. a. O., S. 52.
[71]) § 43, Anm. 40; § 48, Anm. 13.

Zwischen diesen beiden extremen Richtungen steht noch die bereits oben bei der Behandlung des Sicherungseigentums im Konkurse des Sicherungsgebers erwähnte Ansicht, die das Sicherungseigentum aufspaltet und ihm nur in der Vollstreckung Pfandrechtsfunktionen verleiht, es im übrigen aber als echtes BGB-Eigentum ansieht. Da nach dieser Auffassung der Sicherungsübereignung nach ihrer Zweckbestimmung sowohl für die Einzel- wie für die Gesamtvollstreckung lediglich Pfandrechtsfunktion einzuräumen ist, ergibt sich hieraus die gleiche Behandlung in der Vollstreckung, wie wenn man diese Rechtseinrichtung als besitzloses Pfandrecht überhaupt ansieht.

a) Übersicht über die verschiedenen Meinungen.

Vorweg erwähnt sei die hiervon abweichende Ansicht Fischbachs[72]), der dem Sicherungsgeber nicht ein Aussonderungsrecht, sondern lediglich ein Recht auf den Mehrerlös geben will, der verbleibt, wenn der Konkursverwalter sich aus der dem Sicherungsnehmer übereigneten Sache wie ein Absonderungsberechtigter befriedigt hat.

Im Gegensatz hierzu folgert eine Gruppe[73]) in formaljuristischer Durchführung des Eigentumsbegriffs aus der Tatsache, daß der Sicherungsnehmer Eigentum erhalten habe, der Sicherungsgeber könne im Konkurse des Sicherungsnehmers lediglich eine gewöhnliche Konkursforderung wegen seines Rückübertragungsanspruchs geltend machen, da der Sicherungsgegenstand zur Konkursmasse des Sicherungsnehmers gehöre.

Der überwiegende Teil des Schrifttums, insbesondere in neuerer Zeit, und die Rechtsprechung gewähren aber dem Sicherungsgeber im Konkurse des Sicherungsnehmers ein Aussonderungsrecht, sofern die dem Sicherungseigentum zugrundeliegende Forderung bezahlt ist.

Das Reichsgericht[74]) hat auch hier die gleichen Grundsätze entwickelt wie beim Konkurse des Sicherungsgebers und betont, daß ein Aussonderungsanspruch hinsichtlich solcher Vermögensgegenstände bestehe, die zwar formell im Eigentum des Gemeinschuldners ständen, materiell und wirtschaftlich aber nicht zu seinem Vermögen gehörten, sondern ihm nur auf Grund eines fiduziarischen Verhältnisses als Treuhänder für einen anderen von diesem übereignet worden seien. In diesem Falle „gehörten" eben diese Gegenstände im Sinne

[72]) a. a. O., S. 247.

[73]) Jacusiel, Sicherungsübereignung, § 5, und die bei Hagedorn, a. a. O., S. 18 Anm. 5, aufgeführten Nachweise. Ferner Fischbach, a. a. O., S. 242 ff.

[74]) RGZ. 45/80; 79/121; 84/214; 91/14; 94/305; LZ. 1914/1809.

von § 43 KO nicht zum Vermögen des Sicherungsnehmers. Dieser Ansicht haben sich auch die Instanzgerichte angeschlossen [87]).

Auch das systematische Schrifttum und die Kommentatoren vertreten überwiegend diesen Standpunkt, so gewähren Jaeger [75]), Mentzel [76]), Staub-Koenige [77]), Hein [78]), Siebert [79]), Weinhausen [80]) (der sich offenbar auch der Ansicht anschließen will), Groß [81]), Schmidt [82]), Oertmann [83]) und Düringer-Hachenburg [84]) dem Sicherungsgeber das Aussonderungsrecht mit dem Hinweis darauf, daß der übereignete Gegenstand dem Zugriffe der Gläubiger des Treuhänders nicht unterworfen sei, weil er wirtschaftlich und materiell nicht zum Vermögen des Sicherungsnehmers gehöre. Allerdings brauche der Konkursverwalter des Sicherungsnehmers den übereigneten Gegenstand nicht ohne weiteres, sondern nur gegen Zahlung der Forderung, deren Sicherung die Übereignung bezweckt, herauszugeben [85]). Auch Senf [86]), der als Anhänger der unbedingten Wirkung der Eigentumsübertragung im Konkurse des Sicherungsgebers dem Sicherungsnehmer ein Aussonderungsrecht unter Berufung auf § 43 KO gewährt, gibt im umgekehrten Falle dem Sicherungsgeber im Konkurse des Sicherungsnehmers ebenfalls ein Aussonderungsrecht, allerdings ohne irgendeine Begründung. Das führt dann zu dem überraschenden Ergebnis, daß sowohl Sicherungsgeber als auch Sicherungsnehmer im Konkurse des anderen ein Aussonderungsrecht zugebilligt erhalten.

Staudinger-Kober [88]) billigt in Anlehnung an die Rechtsprechung dem Sicherungsgeber ebenfalls ein Aussonderungsrecht zu und meint, der Leitgedanke sei hier der, daß bei diesem Treuhänderverhältnis das Eigentum dem Gemeinschuldner zwar formell und juristisch, aber nicht materiell und wirtschaftlich gehöre und deshalb § 43 KO (und nicht § 26 KO) zugunsten des Sicherungsgebers Anwendung finde. Dabei ist jedoch festzustellen, daß Staudinger-Kober [89]) beim Kon-

[75]) § 43, Anm. 38 ff.
[76]) § 42, Anm. 2.
[77]) § 368, Anm. 112.
[78]) a. a. O., S. 196.
[79]) a. a. O., S. 159.
[80]) a. a. O., S. 112.
[81]) a. a. O., S. 123.
[82]) a. a. O., S. 17 ff.
[83]) a. a. O., S. 14.
[84]) Vorbem. 138 vor § 368.
[85]) Staub-Koenige, § 368, Anm. 112; Hein, S. 196.
[86]) a. a. O., S. 92.
[87]) OLG. Köln, zit. b. Hagedorn, a. a. O., § 2, Fall 11; KG. KGBl. 1905, S. 81; von einer weiteren Aufzählung wird abgesehen.
[88]) § 929, Anm. 39.
[89]) § 929, Anm. 39.

kurse des Sicherungsgebers als Grund für die besondere Behandlung des Sicherungseigentums dessen wirtschaftliche Ähnlichkeit mit dem Pfandrecht ausdrücklich ablehnt und allgemein die Eigenart des Konkurses, der zur Lösung sowohl der persönlichen wie der sachenrechtlichen Verhältnisse dränge, heranzieht. Inwiefern aber ein Grund für die verschiedenartige Beurteilung des Sicherungseigentums im Konkurse des Sicherungsgebers und des Sicherungsnehmers vorhanden sein soll, bleibt unerörtert. Dieser Schritt ist auch sonst von niemandem getan worden, vielmehr wird das Sicherungseigentum im Konkurse beider Beteiligten nach denselben Gesichtspunkten behandelt.

Hagedorn [90]) kommt ebenfalls zum Aussonderungsrecht des Sicherungsgebers mit der Begründung, bei der Sicherungsübereignung falle die dingliche Rechtszuständigkeit und die Vermögenszugehörigkeit auseinander. Der Begriff der Vermögenszugehörigkeit sei kein unteilbares Ganzes, bei der Sicherungsübereignung aber liege eine solche Teilung der Vermögenszugehörigkeit vor. Soweit also die Sicherheit für den Gesicherten vermögensfremd sei, gehöre sie nicht zu dessen Konkursmasse und der Sicherungsgeber könne daher im Konkurse des Sicherungsnehmers aussondern. Hagedorn kommt deshalb über den von ihm geprägten Begriff der geteilten Vermögenszugehörigkeit zu dem Ergebnis, daß der Sicherungsgegenstand bis zur Fälligkeit der zugrundeliegenden Forderung für den Sicherungsnehmer vermögensfremd ist. Diese Ansicht spricht er ganz allgemein aus, sodaß sie also wohl nicht nur für den Konkurs, sondern auch für die Einzelvollstreckung gelten muß, da nicht einzusehen ist, aus welchem Grunde bei der Einzelvollstreckung der Begriff der Vermögenszugehörigkeit ein anderer als beim Konkurse sein soll.

b) Kritik.

Der Ansicht von Fischbach [91]), der Sicherungsgeber habe kein Aussonderungsrecht, sondern nur einen Anspruch auf den Mehrerlös, der verbleibt, wenn sich der Konkursverwalter aus dem Sicherungsgegenstande wie ein Absonderungsberechtigter befriedigt habe, ist in keinem Falle beizustimmen. Wenn Fischbach zu diesem Ergebnis von dem Gesichtspunkt aus gelangt, die Sicherungsübereignung gleiche bei Berücksichtigung der Interessenverteilung einem Pfandrecht, so ist die Schlußfolgerung nicht verständlich. Wenn nämlich die Sicherungsübereignung wie die Verpfändung behandelt werden soll, so hat der

[90]) a. a. O., S. 56 ff.
[91]) a. a. O., S. 247.

Sicherungsgeber die Stellung des Eigentümers und der Sicherungsnehmer die des Pfandgläubigers. Im Konkurse des Sicherungsnehmers könnte daher der Konkursverwalter bei einem Faustpfandrecht sich nicht aus dem Gegenstande befriedigen, sondern müßte ihn Zug um Zug gegen Befriedigung der gesicherten Forderung herausgeben [92]).

Auch die Vertreter der Richtung, die das Sicherungseigentum als volles materielles Eigentum ansehen und dem Sicherungsgeber nur eine einfache Konkursforderung gewähren, werden der Sachlage nicht gerecht. Das Sicherungseigentum ist ein Eigentum besonderer Art und kann, gleichgültig welche rechtliche Konstruktion man der Sicherungsübereignung zugrunde legt, nicht nach formaljuristischen Gesichtspunkten beurteilt werden. Diese Betrachtungsweise, die das wirtschaftliche Moment gänzlich außer acht läßt, kommt daher zu einem schiefen Ergebnis.

Die Vertreter der herrschenden Meinung gelangen zum einzig möglichen Ergebnis aus der richtigen Erkenntnis heraus, daß die Sicherungsübereignung, wirtschaftlich betrachtet, nicht die endgültige Übertragung des Eigentums zum Gegenstande hat, sondern nur die Sicherung der zugrundeliegenden Forderung bezweckt. Nur ist die Begründung nicht einheitlich und gibt zu Widerspruch Anlaß, weil das auf Grund dieser Erkenntnis erzielte Ergebnis angeblich nur für den Konkurs und nicht auch für die Einzelvollstreckung gelten soll, wie unten noch näher darzustellen sein wird.

c) Eigene Ansicht.

Aus der Auffassung der Sicherungsübereignung als eines selbständigen gewohnheitsrechtlichen Institutes, und zwar als Besitzlosenpfandrechts ergibt sich auch für den Konkurs des Sicherungsnehmers, daß der Sicherungsgegenstand nicht als zum Vermögen des Sicherungsnehmers gehörig anzusehen ist. Dieses Ergebnis ist bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise des Begriffs „Vermögenszugehörigkeit" das einzig mögliche, weil der Sicherungsgegenstand nur zur Sicherung der zugrundeliegenden Forderung dienen soll und nach wie vor wirtschaftlich zu dem Vermögen des Sicherungsgebers gehört. Das folgt im Wirtschaftsleben auch daraus, daß kein Gläubiger die zur Sicherheit übereigneten Gegenstände als Aktiva in seiner Vermögensbilanz aufführt, während andererseits kein Sicherungsgeber diese Gegenstände aus seiner Vermögensbilanz fortläßt.

---

[92]) Vgl. Mentzel, § 43, Anm. 6.

Aus der Rechtsnatur der Sicherungsübereignung als selbständigem gewohnheitsrechtlichem Besitzlosenpfandrecht ergibt sich zwangsläufig deren Behandlung nach Pfandrechtsgrundsätzen. Infolgedessen steht dem Sicherungsgeber, der die Stellung des Verpfänders hat, im Konkurs des Sicherungsnehmers das Recht auf Aussonderung zu. Er kann aber nach Konkurseröffnung nicht schlechthin vom Konkursverwalter ohne Rücksicht auf die zugrundeliegende Forderung Aussonderung beanspruchen, sondern nur nach Maßgabe des zwischen ihm und dem Sicherungsnehmer geschlossenen Sicherungsübereignungsvertrages. Der Konkursverwalter kann also bis zur Befriedigung der gesicherten Forderung die Einrede der Rückbehaltung geltend machen und ist zur Rückgabe des Sicherungsgegenstandes nur Zug um Zug gegen Regulierung der gesicherten Forderung verpflichtet [93]).

[93]) Vgl. auch Mentzel, § 43, Anm. 6; Hein, a. a. O., S. 196; Groß, a. a. O., S. 123.

IV. Das Sicherungseigentum in der Zwangsvollstreckung.

Ebenso wie beim Konkurse, d. h. bei der Gesamtvollstreckung, haben sich auch bei der Einzelvollstreckung zwei Hauptrichtungen für die rechtliche Behandlung des Sicherungseigentums herausgebildet. Dabei soll in erster Linie der Fall erörtert werden, welche Rechte dem Sicherungsnehmer zustehen, wenn Gläubiger des Sicherungsgebers bei diesem Vollstreckungshandlungen vornehmen lassen. Dieser Fall spielt in der Praxis die bedeutendere Rolle. Anschließend werden jedoch auch die andere Möglichkeit, daß Gläubiger des Sicherungsnehmers den Sicherungsgegenstand pfänden, und die sich für den Sicherungsgeber hierbei ergebenden Rechte behandelt werden.

1. Das Sicherungseigentum bei Vollstreckungen gegen den Sicherungsgeber.

Für den Sicherungsnehmer, dessen Sicherungseigentum dadurch beeinträchtigt wird, daß Gläubiger des Sicherungsgebers den bei diesem befindlichen Sicherungsgegenstand pfänden, kommen zwei Möglichkeiten der Abwehr in Betracht: Die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO und die Vorzugsklage nach § 805 ZPO. Allerdings ist der Gedanke, den Sicherungsnehmer bei Zwangsvollstreckungen durch Gläubiger des Sicherungsgebers auf den Weg der vorzugsweisen Befriedigung zu verweisen, erst spät aufgetaucht, sodaß im Anfang dem Sicherungsnehmer bei Vollstreckungen die Möglichkeit des Einschreitens durch Erhebung der Widerspruchsklage gemäß § 771 ZPO allgemein zugebilligt worden ist.

a) Die Widerspruchsklage und die Vorzugsklage.

Die Widerspruchsklage, die ihre Regelung in § 771 ZPO gefunden hat, dient dazu, Dritten in der Vollstreckung ihre Rechte an den betroffenen Gegenständen zu erhalten.

Hinsichtlich der Rechtsnatur der Interventionsklage haben sich zwei Ansichten gebildet.

Die erste sogen. privatrechtliche Auffassung geht davon aus, daß die ZPO die Widerspruchsklage nicht geschaffen, sondern nur einem materiellrechtlichen Gedanken prozessualen Ausdruck verliehen habe. Es sei hierdurch eine Erweiterung des dinglichen Rechtsschutzes eingetreten und die Widerspruchsklage stelle daher nur einen besonders geregelten Fall der actio negatoria oder der negativen Feststellungsklage dar. Zweck des Interventionsprozesses sei die Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung über das Widerspruchsrecht. Inhalt der Klage und des Urteils sei das subjektive Privatrecht des Dritten. Demgemäß sei aber auch nur derjenige zur Klageerhebung legitimiert, der ein dingliches oder absolutes Recht an dem gepfändeten Gegenstande habe [1]).

Die andere Ansicht stellt die Entscheidung der Frage nach der Rechtsnatur der Klage darauf ab, ob der Vollstreckungsakt über die ihm zugewiesenen Grenzen hinausgegangen ist, also Gegenstände ergriffen hat, die der Haftung für die Gläubiger des Vollstreckungsschuldners nicht unterliegen. Zur Beseitigung dieses eingetretenen prozeßrechtlichen Erfolges bedürfe es eines prozessualen Mittels, das von der ZPO dem Dritten in der Widerspruchsklage gegeben sei. Diese sei daher ihrem Wesen nach auch keine Leistungsklage, sondern vielmehr, weil sie auf Abänderung des eingetretenen prozessualen Erfolges gerichtet sei, eine Gestaltungsklage. Das Recht des Dritten sei zwar auch zur Aktivlegitimation erforderlich. Es werde aber nicht über dieses Recht, sondern über das daraus resultierende Widerspruchsrecht gegenüber dem Zwangsvollstreckungsakt entschieden. Infolgedessen könnten nicht nur dingliche, sondern auch obligatorische Rechte Grundlage der Widerspruchsklage sein [2]).

Dieser Ansicht ist der Vorzug zu geben, weil in der Widerspruchsklage tatsächlich nicht über das Recht des Dritten entschieden wird und daher auch die Klage keine Feststellungsklage ist, sondern der Dritte dem Vollstreckungsakt entgegentritt, durch den unzulässigerweise auch Gegenstände erfaßt worden sind, die zum Vermögen des Schuldners nicht gehören. Die ZPO hat freilich in anderen Fällen dem Berechtigten einfachere Widerspruchsmöglichkeiten in Form der Erinnerung gewährt, so in den Fällen der §§ 739, 742, 743, 745, 766,

[1]) So vor allem Frommhold, a. a. O., S. 222 ff., 235 ff., 245 ff.; Kahn, a. a. O., S. 416 ff.; Franke, a. a. O., S. 203 ff.; Nessel I, S. 83 ff.; Nessel II, S. 22 ff.

[2]) So vor allem v. Schrutka-Rechtenstamm, a. a. O., S. 298 ff.; Voß, a. a. O., S. 232 ff., 238 ff., 270; Hellwig, a. a. O. (Anspruch), S. 512; Oertmann, in JR. 1933, S. 168; Stein-Jonas, § 771, Anm. 1, und Seuffert-Walsmann, § 771, Anm. 1.

usw. Trotzdem behält die Widerspruchsklage, auch wenn sie in einem ordentlichen Prozeßverfahren durchgeführt werden muß, in Wahrheit den Charakter eines Rechtsmittels gegen den Vollstrekkungsakt und muß infolgedessen trotz ihrer Begründung mit einem materiellen Recht des Dritten als eine selbständige prozeßrechtliche angesehen werden [3]). Die ZPO hat ja auch ebenso wie hier in vielen anderen Fällen die Möglichkeit der Erhebung einer Klage gegen einen Vollstreckungsakt an Stelle eines Rechtsmittels oder Rechtsbehelfs vorgesehen, so in den §§ 578 ff., 664 ff., 679 ff., 767 ff., 957 ff., 1043 BGB.

Rechtsschutzvoraussetzung ist für die Widerspruchsklage, daß dem Kläger an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht. Zu diesen Rechten ist in erster Linie das Eigentum zu rechnen. Jedoch ist auch hier nicht das formal-juristische Moment, sondern die wirtschaftliche Zugehörigkeit zum Vermögen entscheidend [4]).

Die Klage auf vorzugsweise Befriedigung gemäß § 805 ZPO kann nur von demjenigen Dritten geltend gemacht werden, der ein Pfand- oder Vorzugsrecht besitzt und sich nicht im Besitz der Sache befindet. Die Klage ist zwar auch eine Art Widerspruchsklage; sie gewährt jedoch dem Berechtigten geringere Befugnisse insofern, als dieser nicht die gänzliche Aufhebung der Pfändung verlangen, sondern nur vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse beanspruchen kann.

Die Vorzugsklage setzt voraus, daß der Kläger ein Pfand- oder Vorzugsrecht hat und sich nicht im Besitz der Sache befindet. Der Kreis der Pfand- und Vorzugsberechtigten ist im wesentlichen derselbe wie der der Absonderungsberechtigten im Konkurse.

Bezüglich des zweiten Erfordernisses, nämlich des mangelnden Besitzes, kann der herrschenden Meinung [5]), die hierunter sowohl den unmittelbaren als auch den mittelbaren Besitz versteht, nicht beigetreten werden. Es muß vielmehr zur Klärung der Frage auf die Entwicklung dieser Bestimmung, insbesondere ihre Entstehung und Geltung vor Inkrafttreten des BGB kurz eingegangen werden.

Wenn auch der Wortlaut der gleiche geblieben ist, hat jedoch die Auffassung, was unter Besitz i. S. dieses Paragraphen zu verstehen sei, eine Wandlung erfahren. Vor Inkrafttreten des BGB haben die

---

[3]) Stein-Jonas, § 771, Anm. 1.
[4]) Stein-Jonas, § 771, II, 1.
[5]) Stein-Jonas, § 805, Anm. I; Baumbach, § 805, Anm. 1; Schmidt, a. a. O., S. 78; Hagedorn, a. a. O., S. 54.

maßgebenden Schriftsteller und Kommentatoren die Ansicht vertreten [6]), daß „Besitz" mit „Gewahrsam", d. h. mit unmittelbarem Besitz, gleichbedeutend sei. Auch Seuffert [7]) hat grundsätzlich diese Auslegung gebilligt mit der Einschränkung, daß Pfand- und Vorzugsberechtigte vor Geltung des BGB sich auch dann im „Besitz" der Sache i. S. des § 710 CPO befänden, wenn sie nicht nur persönlich diesen Besitz ausübten, sondern durch einen anderen, aber nicht den Schuldner, ausüben ließen. Er sagt sogar wörtlich, „daß der Pfand- oder Vorzugsgläubiger kein Recht zum Widerspruch gegen die Pfändung hat, wenn der Gewahrsam bei dem Schuldner geblieben ist, mag dieser auch die Detention namens des Pfandgläubigers ausüben (constitutum possessorium)" [8]).

Dieser damaligen Auffassung entsprechend ist auch bei der Beratung des BGB zunächst ein Antrag eingebracht worden, den ersten Satz des § 710 CPO folgendermaßen zu fassen: „Der Pfändung einer Sache kann ein Dritter, welcher sich nicht im Besitz der Sache befindet oder dessen Besitz nur mittelbarer Besitz ist, aufgrund eines Pfand- oder Vorzugsrechtes nicht widersprechen." [9]) Dieser Antrag ist mit Rücksicht auf die Auslegung, die das Reichsgericht [10]) dem Begriff „Besitz" im Sinne dieser Bestimmung gegeben hatte, zurückgezogen worden mit dem Bemerken, daß auch bei der Redaktion des BGB der Ausdruck „Besitz" nicht in jedem einzelnen Falle in diesem speziellen Sinne deutlich habe hervorgehoben werden können. Dazu ist jedoch zu bemerken, daß das Reichsgericht zwar aus der Entstehungsgeschichte der Gesetzesbestimmung glaubt herleiten zu können, daß nicht nur Gewahrsam, sondern auch juristischer Besitz hierunter falle. In demselben Urteil ist aber der Fall der Pfandbestellung durch symbolische Tradition ausdrücklich für nicht anwendbar erklärt. Es ist also auch vom Reichsgericht, wenn es den mittelbaren Besitz für ausreichend erachtet hat, offenbar nur an die Fälle gedacht worden, in denen nicht der Schuldner, sondern ein Dritter in unmittelbarem Besitz des Pfandgegenstandes ist. Nach Inkrafttreten des BGB glaubte man aller dieser Schwierigkeiten dadurch enthoben zu sein, daß die symbolische Verpfändung durch die §§ 1205 ff. BGB beseitigt worden ist und nach den Bestimmungen des BGB ein Vertragspfand nur noch durch Einräumung des unmittelbaren Besitzes an den Pfand-

[6]) Vgl. die bei Seuffert — 2. Aufl. — in Anm. 2 zu § 710 CPO. genannten Strunkmann-Koch, Endemann, Gaupp usw.
[7]) a. a. O., 2. Aufl., § 710, Anm. 2.
[8]) Seuffert, a. a. O. — 2. Aufl. — § 710, Anm. 2.
[9]) Protokolle z. BGB. IV, S. 716.
[10]) RGZ. 2/424 ff.

gläubiger gültig bestellt werden kann [11]). So nimmt es nicht wunder, daß Seuffert später [12]) unter Bezugnahme auf die erwähnte Entscheidung des Reichsgerichts [13]) unter „Besitz" den unmittelbaren und mittelbaren Besitz versteht. Diese Ansicht wird auch von den maßgebenden Kommentatoren [14]) bis in die neueste Zeit ohne nähere Erläuterung übernommen und vertreten. Dabei wird jedoch übersehen, daß trotz der §§ 1205 ff. BGB und gerade in ausdrücklichem Widerspruch hierzu sich die Sicherungsübereignung als ein besitzloses Pfandrecht herausgebildet hat und demzufolge der Verpfändung durch symbolische Tradition gleichzuachten ist. Es wäre daher notwendig gewesen, dieser Rechtseinrichtung im Hinblick auf ihre Stellung und Bedeutung auch hier den Platz zuzuweisen, der ihr nach ihrer wahren Rechtsnatur zukommt. Da in diesem Falle der Schuldner im unmittelbaren Besitz des Gegenstandes geblieben ist, erscheint es gerade unter Berücksichtigung der grundlegenden Entscheidung des Reichsgerichts [15]) notwendig, dem Sicherungsnehmer, der nur auf Grund eines Besitzkonstituts Besitz an der Sache hat, nicht mehr Rechte einzuräumen als ihm nach dem ursprünglichen Sinn der ZPO eingeräumt werden sollte und vor Inkrafttreten des BGB tatsächlich auch nur eingeräumt worden ist. Das bedeutet aber, daß ein Besitzmittlungsverhältnis, bei dem der Schuldner im unmittelbaren Besitz der Sache verblieben ist, nicht zur Begründung eines Besitzverhältnisses i. S. von § 805 ZPO führt.

b) Darstellung der verschiedenen Meinungen.

aa) Die Anhänger der Widerspruchsklage.

Wenn man ursprünglich dem Sicherungsnehmer allgemein das Recht der Widerspruchsklage aus § 771 ZPO gewährt hat, ohne dabei die Vorzugsklage gemäß § 805 ZPO in Erörterung zu ziehen, so folgt das zwangsläufig aus der damaligen Auffassung vom Wesen des Sicherungseigentums als echtem Eigentum i. S. des BGB. Diese ältere Meinung [16]) geht, wie oben beim Konkurse bereits dargestellt ist, davon aus, daß bei der Sicherungsübereignung volles Eigentum

[11]) Vgl. auch Strunkmann-Koch, a. a. O., § 805, Anm. 2.
[12]) a. a. O., 8. Aufl., § 805, Anm. 1 b.
[13]) RGZ. 2/424 ff.
[14]) Stein-Jonas, § 805, Anm. I; Baumbach, § 805, Anm. 1.
[15]) RGZ. 2/424 ff.
[16]) Vgl. die bei Hagedorn, a. a. O., S. 18, Anm. 5, angeführten Schriftsteller; Jacusiel, Sicherungsübereignung, §§ 1, 5.

übertragen werde und räumt in formaljuristisch konsequenter Verfolgung dieses Gedankens dem Sicherungseigentümer auch alle Rechte des wirklichen Eigentümers ein.

Sie gelangt dabei folgerichtig, ebenso wie sie dem Sicherungsgeber im Konkurse des Sicherungsnehmers nur eine einfache Konkursforderung zubilligt und dem Sicherungsnehmer im Konkurse des Sicherungsgebers ein Aussonderungsrecht gewährt, bei der Einzelvollstreckung dazu, dem Sicherungsnehmer gegenüber Pfändungen der Gläubiger des Sicherungsgebers die Widerspruchsklage zuzusprechen, weil das volle Eigentumsrecht in erster Linie als „ein die Veräußerung hinderndes Recht" im Sinne des § 771 ZPO anzusehen ist.

Auch die Rechtsprechung unter Führung des Reichsgerichts und ein großer Teil des Schrifttums räumen dem Sicherungsnehmer bei Zwangsvollstreckungen gegen den Sicherungsgeber die Widerspruchsklage ein, obwohl sie für den Konkursfall, wie oben dargestellt, dem Sicherungsnehmer nicht das der Widerspruchsklage entsprechende Aussonderungsrecht, sondern lediglich den Anspruch auf abgesonderte Befriedigung zuerkennen.

So hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung[17]) dem Sicherungseigentümer die Widerspruchsklage zugebilligt, meist ohne eine ausdrückliche Begründung hierfür, offenbar in der Erwägung, daß ein Eigentumserwerb erfolgt sei und dieser die Berechtigung zur Erhebung der Widerspruchsklage ohne weiteres enthalte.

In der Entscheidung vom 9. April 1929[18]), in der zu dem noch zu behandelnden Gutachten des Reichsfinanzhofs vom 8. Juni 1926[19]) Stellung genommen wird, erklärt das Reichsgericht am Anfang der Entscheidungsgründe kategorisch: „Darüber, daß das durch Sicherungsübereignung erworbene Eigentum (Sicherungseigentum) zu den Rechten gehört, die im Sinne des § 771 ZPO die Veräußerung hindern, besteht kein Zweifel." Die weiteren Ausführungen richten sich gegen die Stellungnahme des Reichsfinanzhofs, der im übrigen dieses Gutachten nur für das Gebiet des Steuerrechts erstattet hat und, wie bei Wiedergabe der Meinungen der Gegenrichtung noch näher darzustellen sein wird, bei Vollstreckungen des Steuerfiskus dem Sicherungseigentümer nicht ein Widerspruchsrecht, sondern lediglich das Recht auf abgesonderte Befriedigung gemäß § 319 Reichsabgabenordnung (RAbgO) gewährt.

---

[17]) RGZ. 62/126 ff.; 79/123; 84/214; 91/14; 124/73; RG. in Ztschr. für Konkurs- und Treuhandwesen 1932, S. 204.

[18]) RGZ. 124/73.

[19]) RFH. 19/126.

Das Reichsgericht[20]) lehnt auch für das Steuerrecht diese Stellungnahme des Reichsfinanzhofs mit folgender Begründung ab: Wenn der Reichsfinanzhof sich zunächst auf die Entstehungsgeschichte des § 80 Abs. 1 S. 1 RAbgO berufe („wer einen Gegenstand als ihm gehörig besitzt, wird im Sinne der Steuergesetze wie ein Eigentümer behandelt"), so ergebe sich aus dieser Vorschrift ausdrücklich nichts dafür, daß der Gesetzgeber beim Erlaß der Vorschrift gerade die Sicherungsübereignung im Auge gehabt habe. Sie beziehe sich nur auf den Eigenbesitzer, und dieser Begriff entscheide sich nach dem bürgerlichen Recht. Danach sei aber der Sicherungsgeber, der auf Grund eines mit dem Gläubiger vereinbarten Rechtsverhältnisses besitze, nur Fremdbesitzer. Auch aus § 4 RAbgO, der bestimme: „Bei der Auslegung der Steuergesetze sind ihr Zweck, ihre wirtschaftliche Bedeutung und die Entwicklung der Verhältnisse zu berücksichtigen", lasse sich die Ansicht des Reichsfinanzhofs nicht begründen; denn diese Bestimmung sage nicht, daß rechtliche Gesichtspunkte hinter wirtschaftlichen zurücktreten sollten, und es lasse sich aus ihm nicht herleiten, daß eine rechtswirksame, durch Besitzkonstitut erfolgte Sicherungsübereignung nicht ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 301 RAbgO begründe, weil sie wirtschaftlich eine bloße Pfandbestellung bedeute. Gegenüber dem Hinweis des Reichsfinanzhofs, daß das Reichsgericht das Sicherungseigentum im Konkurse ebenfalls wie ein Pfandrecht behandele, betont das Reichsgericht[21]), daß der letzte Grund hierfür nicht in dem Umstand liege, daß das Sicherungseigentum nur ein Eigentum minderen Rechts sei und wirtschaftlich einem Pfandrecht gleichstehe, sondern darin, daß der Konkurs zu einer sofortigen Lösung nicht nur des sachenrechtlichen Verhältnisses, sondern auch des der Sicherungsübereignung zugrundeliegenden Verhältnisses nötige.

Denselben Standpunkt vertreten auch die Instanzgerichte[22]), zum Teil als Stellungnahme zu dem vorstehend genannten Gutachten des Reichsfinanzhofs. Die meisten nachgeordneten Gerichte gewähren, wie die tägliche Praxis erweist, dem Sicherungsnehmer die Widerspruchsklage als eine Selbstverständlichkeit, ohne überhaupt die Möglichkeit des § 805 ZPO in Erwägung zu ziehen. Das Landgericht

---

[20]) RGZ. 124/75.
[21]) RGZ. 124/75.
[22]) KG. in JW. 1928, S. 2371. Obergericht Danzig in JW. 1927, S. 717; OLG. München in JW. 1928, S. 244; OLG. Frankfurt in JW. 1927, S. 1766; OLG. Dresden, OLGE. 33/100; OLG. Breslau, JW. 1926, S. 848; Reichsversicherungsamt in JW. 1932, S. 1031.

Altona [23]) hat eine Einschränkung gemacht und entschieden, unter Umständen könne der Widerspruch des Sicherungsnehmers gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn nämlich durch die nicht gepfändeten Gegenstände noch hinreichend Deckung vorhanden sei.

Im systematischen Schrifttum und unter den Kommentatoren billigen Hein [24]), Groß [25]), Weinhausen [26]), Staudinger-Kober [27]), Staub-Koenige [28]), Senf [29]), Düringer-Hachenburg [30]) und Bauer-Mengelberg [31]) und der Reichsgerichtsräte-Kommentar, [§ 930 Anm. 6] dem Sicherungsnehmer die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO zu, weil dieser als Eigentümer anzusehen sei.

Hein [32]) begründet seine Ansicht ausdrücklich damit, das Eigentum des Kreditgebers sei wirkliches Eigentum, nicht nur wirtschaftliche Verfügungsmacht mit der einzigen Maßgabe, daß sein Eigentum auflösend bedingt sei. Dabei ist jedoch festzustellen, daß er zwei Seiten später bei der Behandlung der Rechte des Sicherungsgebers erklärt [33]), der Erwerber des Treuguts sei niemals vollberechtigter Eigentümer. Sein Eigentumsrecht sei kein Vollrecht, sondern nur ein Minderrecht. Dieselbe Ansicht wird auch schon früher von ihm vertreten [34]).

Stein-Jonas [35]) und Sydow-Busch [36]) vertreten die Ansicht, daß speziell bei der Sicherungsübereignung der Gegenstand nicht nur formell, sondern gerade auch wirtschaftlich dem Vermögen des Sicherungsempfängers zugewiesen werde und der Umstand, daß die Übertragung des Eigentums wirtschaftlich nur Pfandrechtscharakter trage, sie nicht zu einer nur formalen mache. Dem Sicherungsgeber stehe daher bei einer gegen den Sicherungsempfänger gerichteten Vollstreckung ein Widerspruch nicht zu. Umgekehrt sei bei einer gegen den Sicherungsgeber sich richtenden der Sicherungsempfänger widerspruchsberechtigt, ausgenommen den Fall, daß er wegen der durch die Übereignung gesicherten Forderung bereits befriedigt sei, denn

---

[23]) JW. 1934, S. 1257.
[24]) a. a. O., S. 187.
[25]) a. a. O., S. 87.
[26]) a. a. O., S. 105.
[27]) a. a. O., § 929, Anm. 39.
[28]) § 368, Anm. 98.
[29]) a. a. O., S. 88.
[30]) Vorbem. 131 vor § 368.
[31]) JW. 1930, S. 2911.
[32]) a. a. O., S. 187.
[33]) Hein, a. a. O., S. 189.
[34]) Hein, a. a. O., S. 105, 106.
[35]) § 771, Anm. II, 1 a.
[36]) § 771, Anm. 3 D.

dann gehöre das Treugut nur noch formell, nicht mehr auch wirtschaftlich zu seinem Vermögen. Stein-Jonas [37]) lehnt die Anwendung von § 805 ZPO ausdrücklich ab, weil mit der Sicherungsübereignung eben eine, wenn auch dem gleichen wirtschaftlichen Zwecke wie das Pfandrecht dienende, aber doch von ihm wesentlich verschiedene Rechtsform anerkannt sei.

Siebert [38]) sieht zwar in den Zwecken der Einzelvollstreckung und des Konkurses nicht einen so großen Unterschied, daß daraus eine überzeugende Begründung für eine verschiedene rechtliche Behandlung hergeleitet werden könnte. Er meint aber, daß die Fassung des § 43 KO dehnbarer als der Begriff des die Veräußerung hindernden Rechts in § 771 ZPO sei, und glaubt daraus die unterschiedliche Behandlung des Sicherungseigentums im Konkurse und in der Einzelvollstreckung herleiten zu müssen, obwohl er das Ergebnis selbst bedauert.

bb) Die Vertreter der Vorzugsklage.

Gegenüber dieser wohl heute noch als herrschenden Meinung anzusehenden Richtung mehren sich, insbesondere in neuerer Zeit, namentlich im systematischen Schrifttum, Anhänger der Auffassung, die Sicherungsübereignung weise nicht nur dem Pfandrecht ähnliche Züge auf, sondern sei auch wie dieses, und zwar als besitzloses, zu behandeln. Infolgedessen ergebe sich in der Einzelvollstreckung die Verweisung des Sicherungsnehmers auf die Klage auf vorzugsweise Befriedigung gemäß § 805 ZPO. Die Begründung der einzelnen Ansichten ist allerdings nicht einheitlich. Aber das Ergebnis ist aus dem Streben heraus geboren, den wahren Charakter der Sicherungsübereignung auch in der Einzelvollstreckung maßgebend sein zu lassen.

Als erster hat bereits Hellwig [39]) im Jahre 1911 darauf hingewiesen, daß bei Sicherungsübereignungen der Sicherungsnehmer lediglich auf § 805 ZPO verwiesen werden dürfe, um den Sicherungsgegenstand nicht völlig der Pfändung zu entziehen und den Gläubigern die Möglichkeit zu geben, sich aus dem Überschusse zu befriedigen. Außerdem sei der Sicherungseigentümer gezwungen, seine gesicherte Forderung, die in vielen Fällen gar nicht bestehe, nachzuweisen, und die Sicherungsübereignung verlöre dadurch an Reiz. Hellwig hält die Anwendung des § 805 ZPO auch deshalb für möglich,

[37]) § 771, Anm. II, 1 a.
[38]) a. a. O., S. 161, Anm. 27.
[39]) Gläubigernot, S. 154.

weil im Konkurse der Sicherungseigentümer ebenfalls nur das Recht auf abgesonderte Befriedigung zugebilligt erhalte, selbst wenn das Gesetz dieses für die Einzelvollstreckung nicht zulasse. Er stellt hierfür folgenden schönen Leitsatz heraus[40]): „Das Vertrauen des Volkes auf die Justiz ist davon abhängig, daß sie stark genug ist, den ehrlichen Verkehr und die berechtigten Interessen zu schützen. Tut sie das nicht, so verhindern die scharfsinnigsten Gründe die Unzufriedenheit nicht."

Auch Schmitt[41]) hat bereits im Jahre 1912 auf die Ungerechtigkeit hingewiesen, die darin liegt, daß der Sicherungsnehmer unter Berufung auf sein Sicherungseigentum den Sicherungsgegenstand ohne Rücksicht auf dessen Wert und die Höhe der zugrundeliegenden Forderung allein für sich in Anspruch nehmen und den übrigen Gläubigern entziehen könne. Er hält jedoch eine Abstellung dieser Mängel durch die Rechtsprechung nicht für möglich und fordert ein Eingreifen der Gesetzgebung nach der Richtung, daß auch für die Sicherungsübereignung eine Vorschrift entsprechend dem § 805 ZPO eingeführt werde. Dem Sicherungseigentümer dürfe nicht mehr die Widerspruchsklage, sondern bei Pfändungen durch Gläubiger des Sicherungsgebers in den Sicherungsgegenstand nur das Recht auf abgesonderte Befriedigung aus dem Erlöse zugebilligt werden.

Trotz dieser Hinweise hat sich an der Stellungnahme der Gerichte und des Schrifttums nichts geändert. Erst durch das schon erwähnte Gutachten des Reichsfinanzhofs vom 8. Juni 1926[42]) wurde die Frage der Behandlung des Sicherungseigentümers in der Einzelvollstreckung neu aufgerollt.

Der Reichsfinanzhof[43]) erkennt im Anfang dieses Gutachtens für die Zwangsvollstreckung zivilrechtlicher Ansprüche das Widerspruchsrecht des Gläubigers gemäß § 771 ZPO ausdrücklich an und verneint es nur bei Pfändungen wegen Steuerforderungen des Fiskus, indem er sich dabei in der Hauptsache auf die §§ 80 und 4 Reichsabgabenordnung stützt. § 80 RAbgO. habe nicht nur für das Veranlagungsverfahren, sondern auch für das Beitreibungsverfahren Geltung, weil die Reichsabgabenordnung ein in sich geschlossenes Ganzes bilde. Danach werde derjenige, der einen Gegenstand als ihm gehörig besitze, im Sinne der Steuergesetze wie ein Eigentümer behandelt. Infolgedessen müßten die zur Sicherheit übereigneten Sachen sowohl bei der

[40]) Hellwig, Gläubigernot, S. 157.
[41]) DJZ. 1912, S. 1041 ff.
[42]) RFH. Bd. 19, S. 126 ff.
[43]) RFH. Bd. 19, S. 128.

Veranlagung als auch im Beitreibungsverfahren dem Vermögen des übereignenden Schuldners zugerechnet werden. Da der Gesetzgeber eine Steuerschuld als zu Recht bestehend anerkannt habe, müsse auch prozeßrechtlich wenigstens die praktische Möglichkeit der Beitreibung gegeben sein. Wenn es schon allgemein als eine Verletzung von Treu und Glauben anzusehen sei, daß einem Privatgläubiger, nämlich dem Sicherungsgläubiger, alle Einnahmen aus einem Geschäft zuflössen und dieser bei Zwangsvollstreckungen mit der Klage aus § 771 ZPO einschreite, so sei ein solcher Zustand dem Reiche gegenüber als unleidlich zu bezeichnen. Dem Wesen der Sache nach sei die Sicherungsübereignung nur eine verschleierte Pfandbestellung und müsse deshalb, weil gemäß § 4 RAbgO im Steuerrecht das entscheidende Gewicht auf die wirtschaftliche Bedeutung eines Vorgangs gelegt werden müsse, steuerrechtlich als Pfandbestellung behandelt werden. Daraus ergebe sich, daß der Sicherungseigentümer nicht die Widerspruchsklage aus § 301 RAbgO, sondern wie ein Pfandgläubiger die Klage aus § 319 RAbgO auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse durchführen könne. Diese Auffassung finde schließlich auch eine Stütze in der Rechtsprechung des Reichsgerichts über die Wirkung der Sicherungsübereignung im Konkurse.

Lediglich das OLG. Königsberg hat sich in einem Urteil vom 4. Oktober 1927 [44]) im Gegensatz zum Reichsgericht und anderen Obergerichten [45]) auf den Standpunkt gestellt, daß, jedenfalls für das Steuerrecht, der Ansicht des Reichsfinanzhofs beizutreten und die Sicherungsübereignung nicht als ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 301 RAbgO anzusehen sei.

Oertmann [46]) hält eine Überwindung der in der Einzelvollstrekkung auftauchenden Schwierigkeiten auf dem Wege für möglich, daß auch schon nach geltendem Recht die Heranziehung des § 805 ZPO erfolge. Die einzige Schwierigkeit besteht nach seiner Auffassung darin, wie man den Begriff „Besitz" im Sinne des § 805 ZPO auffaßt. Im Gegensatz zu der überwiegenden Mehrheit vertritt er die Ansicht, daß unter „Besitz" im Sinne des § 805 ZPO nur der unmittelbare Besitz zu verstehen sei, da etwas anderes aus dem Gesetz nicht unbedingt folge. Demzufolge verweist Oertmann den Sicherungseigentümer auf den Weg der Klage auf vorzugsweise Befriedigung gemäß § 805 ZPO.

---

[44]) JW. 1928, S. 242 ff.
[45]) Vgl. oben S. 84, 87.
[46]) a. a. O., S. 16 ff.

Rühl [47]) will sogar beim Eigentumsvorbehalt dem Vorbehaltseigentümer bei Pfändungen nicht die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO, sondern nur den Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung analog § 805 ZPO zubilligen.

Kernert [48]) geht von der von ihm gewonnenen Erkenntnis aus, die Sicherungsübereignung habe sich durch eine langjährige, von der Rechtsprechung gebilligte Übung als selbständiges, gewohnheitsrechtliches Institut entwickelt, und zwar als ein besitzloses, akzessorisches Wertrecht an Fahrnis. Daraus folge aber, daß der Sicherungseigentümer gegenüber Vollstreckungen der Gläubiger des Sicherungsgebers nur den Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung gemäß § 805 ZPO habe.

Schmidt [49]) lehnt die Widerspruchsklage für den Sicherungseigentümer ab, weil der hierdurch gewährte Schutz weiter gehe, als sein Interesse reiche, dagegen mit der Vorzugsklage hinreichender Schutz gewährt sei. Nach ausführlicher Würdigung der nachteiligen Rechtsfolgen der Widerspruchsklage hebt er [50]) noch hervor, daß durch Gewährung der Vorzugsklage dem Sicherungsgeber der Anreiz zu unreellem Geschäftsgebaren genommen werde, weil er durch die Einräumung des Sicherungseigentums nicht endgültig gegen die Zugriffe anderer Gläubiger gesichert sei.

Wolff [51]) weist auf den Widerspruch in der Behandlung des Sicherungseigentums durch die herrschende Lehre im Konkurse und in der Einzelvollstreckung hin, zumal für beide Arten der Vollstreckung die Vermögenszugehörigkeit entscheidend sein soll. Er setzt sich alsdann mit den Argumenten des Reichsgerichts in der zum Gutachten des Reichsfinanzhofs ergangenen Entscheidung [52]) im einzelnen auseinander. Gegenüber dem letzten Gesichtspunkt des Reichsgerichts, daß der Konkurs zu einer sofortigen Lösung sowohl des sachenrechtlichen wie des schuldrechtlichen Verhältnisses nötige, macht er geltend, daß, selbst wenn diese Ansicht richtig wäre, daraus die unterschiedliche Behandlung beider Verfahren nicht mit zwingender Notwendigkeit folge. Im übrigen habe die Einzelvollstreckung ebenfalls das ganze Vermögen des Schuldners zum Gegenstande und greife gegebenenfalls auch in die sachenrechtlichen und persönlichen Verhältnisse des Schuldners ein, wie sich beispielsweise bei der Vollstreckung im Ge-

[47]) a. a. O., S. 163.
[48]) Kernert II, a. a. O., S. 48, 52; Kernert I, LZ. 1931, S. 887.
[49]) a. a. O., S. 87 ff.
[50]) a. a. O., S. 98 ff.
[51]) JW. 1930, S. 1470 ff.
[52]) RGZ. 124/73 ff.

sellschaftsrecht zeige, die bis zur Aufkündigung der Gesellschaft gehe. Es gebe also weder einen konstruktiven, noch einen rechtspolitischen Grund für die unterschiedliche Behandlung des Sicherungseigentums im Konkurse und in der Einzelvollstreckung.

Die Anwendung des § 805 ZPO fordern auch Caspari [53]) und Eisenberg [54]) mit dem rechtspolitischen Hinweis darauf, daß hierdurch ein großer Teil der heute herrschenden Mißstände behoben werden könnte und diese Behandlung der wahren Rechtsnatur der Sicherungsübereignung als besitzloser Verpfändung entspreche.

Schließlich hat Schwister [55]) in sich steigerndem Maße und in leidenschaftlicher Form gegen die unterschiedliche Behandlung des Sicherungseigentums und die sich daraus ergebenden Folgen Stellung genommen und die Anwendung von § 805 ZPO für den Sicherungseigentümer gefordert. Er ist der Ansicht [56]), daß die Einführung der Sicherungsübereignung nichts anderes als eine glatte Gesetzesumgehung bedeute, zwangsläufig aus der Tatsache hervorgegangen, daß der Rechtsverkehr ohne ein Besitzlosenpfandrecht nicht auskommen konnte. Seit der Entwicklung des Sicherungseigentums sei immer hemmungsloser mit einem Eigentumsbegriff gearbeitet worden, der mit dem Wesen des Eigentums als der vollen Sachherrschaft nichts mehr zu schaffen habe. Das übelste sei aber, daß dieses Eigentum im Falle der Pfändung als ein „die Veräußerung hinderndes Recht" anerkannt und damit ohne Rücksicht auf die Höhe der Forderung und den Wert des Sicherungsgegenstandes die Durchführung jeder Zwangsvollstreckung verhindert werden könne. Es gehöre nicht zu den Ruhmestiteln unserer Rechtsprechung, daß es ihr bisher nicht gelungen sei, das Rechtsleben von dieser Sinnlosigkeit zu befreien. Da das Sicherungseigentum wirtschaftlich nur ein Besitzlosenpfandrecht sei und als solches im Konkurse bereits allgemein behandelt werde, müßte es auch prozessual entsprechend gewertet werden. Das führe dazu, den Sicherungseigentümer bei Pfändungen durch Gläubiger des Sicherungsgebers auf die Klage auf vorzugsweise Befriedigung gemäß § 805 ZPO zu verweisen.

Dieser Ansicht schließt sich auch Baumbach [57]) an und gewährt bei der Sicherungsübereignung als Besitzlosenpfandrecht nur die Klagemöglichkeit aus § 805 ZPO auf vorzugsweise Befriedigung.

---

[53]) JW. 1935, S. 674.
[54]) a. a. O., S. 35.
[55]) JW. 1931, S. 1163; 1933, S. 1765; DJZ. 1934, S. 12 ff. und S. 1024.
[56]) DJZ. 1934, S. 12 ff.
[57]) § 771, Anm. 6, „Treuhand".

Nur nebenbei sei der Vorschlag von Dankelmann [58]) erwähnt, der unter Ablehnung der direkten Anwendung des § 805 ZPO die Widerspruchsklage des Sicherungsnehmers dadurch zu Fall zu bringen glaubt, daß der pfändende Gläubiger sich auch die Rechte des Schuldners aus dem Sicherungsübereignungsvertrage pfänden und zur Einziehung überweisen lassen solle. Der Sicherungseigentümer erhalte dadurch nur die Stellung eines Pfandgläubigers und könne deshalb lediglich aus § 805 ZPO klagen. Diese Konstruktion erscheint jedoch zu kompliziert und der Weg zu umständlich, als daß die Praxis diesem Vorschlage folgen könnte.

c) Kritik.

Wenn man nunmehr die Begründung der Ansichten, die sich für die Anwendung des § 771 ZPO aussprechen, einer eingehenden Würdigung unterzieht, so ist festzustellen, daß durchschlagende Gesichtspunkte hierfür nicht ins Treffen geführt werden können. Es wird in der Einzelvollstreckung mit einem Eigentumsbegriff gearbeitet, der — das wird beim Konkurse auch zugegeben — nicht anzuerkennen ist.

Wenn beispielsweise das Reichsgericht [59]) bei Widerlegung der Ansicht des Reichsfinanzhofs ausführt, der Sicherungsgeber besitze den Gegenstand nicht „als ihm gehörig", sondern als Fremdbesitzer für den Sicherungsnehmer, so ist das konstruktiv sicher richtig, geht aber an dem wahren Sachverhalt vorbei. Der Sicherungsgeber hat nur ein besitzloses Pfand bestellen wollen und bestellt. Er hat den Gegenstand auch nicht aus seinem Besitz fortgegeben. Wirtschaftlich gesehen — und die wirtschaftliche Betrachtungsweise muß bei der Sicherungsübereignung in den Vordergrund treten, weil dieses Institut sich auch aus den Notwendigkeiten des Wirtschaftslebens herausgebildet hat — ist das Sicherungsgut bei dem Vermögen des Sicherungsgebers geblieben. Das Reichsgericht hat in jüngster Zeit selbst zugegeben [60]), daß die regelmäßig an Stelle der Begründung eines Pfandrechts vorgenommene Sicherungsübereignung wirtschaftlichen Erwägungen ihr Dasein verdanke und daher nur eine wirtschaftliche, nicht formaljuristische Betrachtungsweise angewendet werden dürfe. Warum aus dieser Erkenntnis nicht auch für die Einzelvollstreckung die erforderlichen Konsequenzen gezogen werden, ist nicht

[58]) DJZ. 1934, S. 446.
[59]) RGZ. 124/73.
[60]) RG. in Ztschr. „Konkurs- und Treuhandwesen" 1935, S. 4 f. = RGZ. 145/188.

einzusehen. Oder sollte, da es sich um eine Entscheidung aus neuerer Zeit handelt, das Reichsgericht in Zukunft in Fällen der Einzelvollstreckung auch einen anderen Standpunkt einnehmen? Hiernach ist aber nicht nur für das Steuerrecht, wie es der Reichsfinanzhof in seinem Gutachten annimmt[61]), sondern auch allgemein für das Zwangsvollstreckungsrecht der Sicherungsgegenstand als zum Vermögen des Sicherungsgebers gehörig anzusehen.

Auch der vom Reichsgericht angeführte „letzte Grund“[62]), der Konkurs nötige zu einer sofortigen Lösung nicht nur des sachenrechtlichen, sondern auch des persönlichen Verhältnisses, ist nicht zwingend und überzeugt nicht. Die Zwangsvollstreckung greift ebenfalls in die Sphäre des Einzelnen sehr erheblich ein und bringt Veränderungen mit sich.

Zudem ist bei der Einzelvollstreckung ebenso wie beim Konkurse die Konkurrenz mit anderen Gläubigern vorhanden, und zwar nicht nur als Möglichkeit, sondern als Tatsache, die sich daraus ergibt, daß die Anwendbarkeit von § 771 ZPO nur dann zur Erörterung stehen kann, wenn bereits ein anderer Gläubiger mit seiner Forderung bis in die Vollstreckungsinstanz vorgedrungen und dadurch in Widerstreit mit dem Sicherungsnehmer geraten ist.

Daß sich aus dem Wesen der Zwangsvollstreckung zwingend ergeben soll, das Sicherungseigentum müsse in der Einzelvollstreckung als „wahres“ Eigentum oder jedenfalls als „ein die Veräußerung hinderndes Recht“ behandelt werden, ist nicht einzusehen. Diese Schlußfolgerung ist nur das Produkt allzu logischer, formaljuristischer Denkungsweise, die die Rechtsauslegung nicht den Erfordernissen des Lebens anpaßt[63]). Im übrigen hat die Vollstreckungsregelung der ZPO nichts mit den dinglichen Wirkungen des Rechtes zu tun, sondern nur mit der Vermögenszugehörigkeit. Sowohl in der Einzelvollstreckung wie im Konkurse gilt die Feststellung, daß der Charakter der Sicherungsübereignung der eines Besitzlosenpfandrechts ist, und daraus folgt auch die entsprechende Behandlung des Sicherungseigentums in der Einzelvollstreckung. Wenn dem Sicherungseigentümer, der im Konkurse des Sicherungsgebers unter Berufung auf sein Eigentum Aussonderung verlangt, der Vorwurf der Arglist gemacht wird, ist nicht einzusehen, aus welchem Grunde dieser Vorwurf nicht auch gegenüber dem Sicherungseigentümer erhoben werden kann, der sich

---

[61]) RFH. Bd. 19, S. 128.
[62]) RGZ. 124/75.
[63]) Vgl. auch Neuschäffer, in Ztschr. d. Akad. f. dt. Recht, 1936, S. 634.

in der Einzelvollstreckung nicht mit der vorzugsweisen Befriedigung begnügt, sondern die gänzliche Aufhebung der Pfändung beansprucht.

Von den weiteren Ansichten erheischt die von Stein-Jonas [64]) eine kritische Würdigung, weil hiernach bei der Sicherungsübereignung, obwohl sie wirtschaftlich nur Pfandrechtscharakter trage, der Sicherungsgegenstand nicht nur formell, sondern auch gerade wirtschaftlich dem Vermögen des Sicherungsnehmers zugewiesen werde, es sei denn, daß die der Übereignung zugrundeliegende Forderung bereits getilgt sei. Eine nähere Begründung dieser Ansicht wird allerdings nicht gegeben. Sonst ist wohl von keiner Seite ausgesprochen worden, daß die Sicherungsübereignung nur dem wirtschaftlichen Interesse des Sicherungsnehmers und nicht auch dem des Sicherungsgebers dient. Insbesondere ist nicht ersichtlich, wie man gerade bei wirtschaftlicher Betrachtung zu diesem Ergebnis gelangen soll. Der Sicherungsgeber, der sich mit Hilfe der Sicherungsübereignung den sehr notwendigen Kredit verschafft, hat nicht nur wirtschaftlich „auch" ein Interesse an der Sicherungsübereignung, sondern das überwiegende Interesse. Die Praxis der Wirtschaft gibt dieser Ansicht auch dadurch Recht, daß nur der Sicherungsgeber die Sicherungsgegenstände in seine Vermögensbilanz aufnimmt, während der Sicherungsnehmer sie dort nicht erscheinen läßt [65]).

Auch der von Stein-Jonas [66]) erwähnte Ausnahmefall, daß der Sicherungsgegenstand dann wirtschaftlich nicht mehr zum Vermögen des Sicherungsnehmers gehöre, wenn er wegen der zugrundeliegenden Forderung befriedigt sei, kann eine andere Beurteilung nicht begründen. Sicher ist das richtig, wenn die Forderung gänzlich erloschen ist. Stein-Jonas erörtern aber nicht die Folgen, die sich beispielsweise daraus ergeben, daß die Forderung bis auf einen kleinen Betrag getilgt ist und die Höhe der Forderung also in keinem Verhältnis zum Wert des Sicherungsgegenstandes steht. Bei konsequenter Durchführung des Gedankens von Stein-Jonas müßte auch hier der Sicherungsgegenstand bis zum völligen Erlöschen der Forderung zum Vermögen des Sicherungsnehmers gehören. Das ist aber reine Begriffsjurisprudenz, die den Gegebenheiten des Lebens nicht gerecht wird.

Auf derselben Linie liegt die Ablehnung von § 805 ZPO durch Stein-Jonas [67]), die zwar zugeben, daß die Sicherungsübereignung dem gleichen wirtschaftlichen Zweck wie das Pfandrecht diene, aber auf

---

[64]) § 771, Anm. II, 1 a.
[65]) Vgl. auch Wolff, in JW. 1930, S. 1472.
[66]) § 771, Anm. II, 1 a.
[67]) § 771, Anm. II, 1 a.

die vom Pfandrecht verschiedene Rechtsform hinweisen. Also allein an der Rechtsform scheitert die Anwendungsmöglichkeit von § 805 ZPO, obwohl eigentlich überwiegend anerkannt wird, daß die Sicherungsübereignung ihrem Wesen nach ein besitzloses Pfandrecht darstellt.

Auch Siebert [68]) kommt mit Bedauern zu diesem Ergebnis und erklärt das aus der Tatsache, daß die Fassung des § 43 KO dehnbarer sei als der Begriff des die Veräußerung hindernden Rechts in § 771 ZPO. Der Begriff der Vermögenszugehörigkeit ist aber, wie schon ausgeführt, sowohl im Konkurse als auch in der Zwangsvollstreckung nach denselben wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. Da, wie Siebert selbst zugibt, ein Unterschied in den Zwecken der Einzelvollstreckung und des Konkurses nicht in überzeugendem Maße besteht, steht auch der Anwendung von § 805 ZPO für den Sicherungseigentümer bei Vollstreckungen der Gläubiger des Sicherungsgebers nichts entgegen.

Überblickt man zusammenfassend die vorstehend dargestellten Ansichten, die dem Sicherungseigentümer bei Pfändungen durch Gläubiger des Sicherungsgebers die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO gewähren, so kommt man zu dem Ergebnis, daß die Schlußfolgerungen zum großen Teil darauf beruhen, daß die Vertreter dieser Richtung immer noch zu formaljuristisch denken und, obwohl sie das wirtschaftliche Moment immer wieder betonen, es schließlich der „Konstruktion" wegen in den Hintergrund treten lassen. Sonst wäre es nicht möglich, in der Einzelvollstreckung den Sicherungsnehmer im Gegensatz zum Konkurse als „wahren" Eigentümer anzusehen und ihm die Widerspruchsklage zuzubilligen.

Die Anhänger der Richtung, die sich für die Anwendung des § 805 ZPO aussprechen, stimmen im großen und ganzen darin überein, daß diese Behandlung der Sicherungsübereignung in der Einzelvollstreckung ihrem wahren Charakter entspreche und außerdem auch, rechtspolitisch betrachtet, von nicht zu unterschätzender Bedeutung sei. Befremdlich erscheint eigentlich nur, daß sie nicht bereits alle auch die Rechtsnatur der Sicherungsübereignung als eines neuen, durch Gewohnheitsrecht entstandenen selbständigen Instituts anerkennen wollen, sondern nur die analoge Anwendung des § 805 ZPO anraten.

Dabei ist festzustellen, daß die Vertreter dieser Richtung ebenso wie die Gegner an der Gültigkeit der Sicherungsübereignung nicht mehr zweifeln. Vielleicht liegt es auch an der Eigenart der Denkungs-

[68]) a. a. O., S. 161, Anm. 27.

weise der deutschen Juristen, die sich nicht leicht entschließen können, das Entstehen eines neuen Rechtsinstituts im Wege des Gewohnheitsrechts zuzugeben, das sich sogar contra legem herausgebildet hat [69]). Der Bildung eines Gewohnheitsrechts kann auch nicht entgegengehalten werden, daß dann ebenso gut durch die jahrelange Übung die Widerspruchsklage für den Sicherungsnehmer gewohnheitsrechtlich anerkannt sei. Nur ein Recht kann sich im Wege des Gewohnheitsrechts heranbilden, nicht aber die Anwendung einer prozessualen Vorschrift [70]).

d) Eigene Meinung.

Gegen die Ansicht, daß die Sicherungsübereignung im Wege des Gewohnheitsrechts als neues selbständiges Institut, und zwar als Besitzlosenpfandrecht entstanden ist, kann Stichhaltiges nicht vorgebracht werden. An der jahrelangen Übung im täglichen Leben und der ebenso langen Anerkennung durch die Gerichte besteht kein Zweifel. Ebenso kann von keiner Seite bestritten werden, daß im Vertrauen auf die rechtliche Anerkennung der Sicherungsübereignung durch die höchste Rechtsprechung sowohl die Kreditinstitute als auch die Kaufleute, sonstigen Gewerbetreibenden und andere Kreditsuchende sich dieser Einrichtung zur Erreichung ihrer Zwecke bedienen, insbesondere mit Rücksicht darauf, daß eine andere Möglichkeit der Kreditsicherung, bei der der Schuldner im Besitz des Sicherungsgegenstandes bleibt, nicht vorhanden ist. Infolgedessen ist durch die Sicherungsübereignung eine Lücke des Gesetzes geschlossen worden, die sich für unseren Kreditverkehr als sehr empfindlich gezeigt hat. Es wird daher notwendig, aus dieser Erkenntnis die erforderlichen Konsequenzen zu ziehen, die verschiedene Konstruktionen des Eigentumsbegriffs bei der Sicherungsübereignung fallen zu lassen und diese Einrichtung auch rechtlich in vollem als das anzuerkennen, was sie wirklich ist, nämlich als das besitzlose Pfandrecht.

Hat man sich aber zu dieser Erkenntnis durchgerungen, so bietet die Behandlung des Sicherungseigentums bei Pfändungen durch Gläubiger des Sicherungsgebers keine wesentlichen Schwierigkeiten. Das Sicherungseigentum ist dann nicht mehr ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 771 ZPO, sondern stellt lediglich ein besitzloses Pfandrecht dar. Da der Sicherungseigentümer auch nicht als Besitzer des Gegenstandes anzusehen ist, steht der Anwendung des § 805

---

[69]) Kernert II, a. a. O., S. 49.
[70]) Vgl. auch Kernert I, LZ. 1931, S. 893.

ZPO, der ausdrücklich die nicht besitzenden Pfand- und Vorzugsberechtigten nennt, nichts im Wege. Der Sicherungseigentümer ist also bei Pfändungen durch Gläubiger des Sicherungsgebers auf den Weg der Klage auf vorzugsweise Befriedigung gemäß § 805 ZPO zu verweisen.

Den Anhängern der Richtung, die dem Sicherungseigentümer in solchen Fällen die Widerspruchsklage aus Bedenken der Konstruktion zubilligen, sollte der Entschluß zur Anwendung des § 805 ZPO aus rechtspolitischen Gründen leichter fallen. Anerkanntermaßen besteht durch das Widerspruchsrecht des Sicherungseigentümers die Möglichkeit, den Sicherungsgegenstand ohne Rücksicht auf die Höhe der zugrundeliegenden Forderung dem Zugriff aller übrigen Gläubiger gänzlich zu entziehen. Das kann aber unmöglich der Sinn der Sicherungsübereignung sein, wie es das Obergericht Danzig[71]) fast als Triumph feststellt. Sonst bietet diese Rechtseinrichtung geradezu einen Anreiz für den Schuldner, einem wohlmeinenden Gläubiger für eine geringfügige Forderung wertvollste Gegenstände sicherheitshalber zu übereignen, um dadurch anderen Gläubigern jegliche Zugriffsmöglichkeit zu nehmen. Auf dem Wege über das Anfechtungsgesetz und die sonstigen von der Rechtsprechung herausgestellten Gesichtspunkte derartige Machenschaften zu unterbinden, ist, wie die Praxis zeigt, nicht in allen Fällen möglich.

Bei Anwendung des § 805 ZPO auf die Sicherungsübereignung entfallen aber diese Schwierigkeiten. Der Sicherungseigentümer als Gläubiger wird in keiner Weise schlechter gestellt, weil er aus dem Erlöse vorweg zu befriedigen ist und auf den Mehrerlös keinen Anspruch hat. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, daß in der Versteigerung die Gegenstände erfahrungsgemäß nicht den vollen Wert bringen, wie etwa beim freihändigen Verkauf. Davor kann sich der Gläubiger dadurch schützen, daß er sich entweder an der Versteigerung beteiligt, die Forderung des vollstreckenden Gläubigers gemäß § 268 BGB deckt oder den Sicherungsgeber als Schuldner veranlaßt, gemäß § 825 ZPO eine andere Art der Versteigerung beim Vollstreckungsgericht zu beantragen. Auf der anderen Seite wird die Gefahr der Zwangsveräußerung dem Sicherungsgeber Anlaß genug sein, auch an die Befriedigung der übrigen Gläubiger ernstlicher zu denken, da der Sicherungseigentümer jetzt nicht mehr in der Lage ist, ihm die Gegenstände endgültig zu erhalten. Die Zubilligung der Vorzugsklage bietet auch noch den Vorteil, daß der Sicherungseigentümer das Bestehen und die Ernstlichkeit der Begründung seiner For-

[71]) JW. 1927, S. 717.

derung beweisen muß und auch auf diese Weise eine ganze Anzahl von unlauteren Sicherungsübereignungen verschwinden würden.

Schließlich ist der letzte Einwand, die Vorzugsklage gemäß § 805 ZPO vereitele die mit der Sicherungsübereignung geplante Sanierung eines Unternehmens und nehme diesem Institut die Bedeutung als Kreditinstrument, nicht durchgreifend. In den Fällen, in denen der Sicherungsgeber tatsächlich ehrlich die Sanierung seines Unternehmens im Auge hat, wird ihm die Erhaltung der Gegenstände, eventuell im Vergleichsverfahren und insbesondere auch unter Berücksichtigung des augenblicklich geltenden Zwangsvollstreckungsnotrechts, möglich sein. In den anderen Fällen aber, in denen es sich um einen unhaltbaren Geschäftsbetrieb handelt, der an sich gar nicht mehr lebensfähig ist und nur dank der Sicherungsübereignungen überhaupt noch existiert, ist es, vom Standpunkt des Ganzen aus betrachtet, besser, diesen völlig morschen Bau zum Einsturz zu bringen, ehe noch andere Gläubiger mit ins Verderben gezogen werden.

Aus alledem ergibt sich, daß auch rechtspolitisch gesehen die Anwendung des § 805 ZPO außerordentlich begrüßenswert erscheint. Damit wären die größten Übelstände bereits beseitigt. Die Interventionsprozesse würden zurückgehen und die schwindelhaften Sicherungsübereignungen als größte Mißstände unserer heutigen Kreditnot verschwinden.

2. Das Sicherungseigentum bei Zwangsvollstreckungen gegen den Sicherungsnehmer.

Die Darlegung der Rechtsstellung des Sicherungsgebers gegenüber Vollstreckungen der Gläubiger des Sicherungsnehmers kann kürzer gehalten werden, weil die für den umgekehrten Fall erörterten Probleme hier nicht in dem Maße in den Vordergrund treten und damit Anlaß zu besonderen Auseinandersetzungen gegeben haben. Vielmehr herrscht hier, wie noch darzustellen ist, eine fast einhellige Ansicht.

In der Regel bleibt bei der Sicherungsübereignung der Sicherungsgeber im Besitz des Sicherungsgegenstandes, eben weil der Besitz und die Gebrauchnutzung für ihn unentbehrlich sind; nur diese Form der Sicherungsübereignung läßt die erörterten Probleme auftauchen und ist daher allein in der vorliegenden Arbeit behandelt.

Wenn in diesem Falle Gläubiger des Sicherungseigentümers den beim Sicherungsgeber befindlichen Sicherungsgegenstand pfänden lassen wollen, so wird das regelmäßig schon daran scheitern, daß der Sicherungsgeber nicht zur Herausgabe bereit sein wird. Da dies jedoch

gemäß § 809 ZPO Voraussetzung für die Durchführung der Pfändung ist, wird der Gerichtsvollzieher den Pfändungsauftrag nicht durchführen können. Hat er aber tatsächlich einmal ohne die erforderliche Bereitwilligkeit des „Dritten", also hier des Sicherungsgebers, die Pfändung vorgenommen, so liegt ein Verstoß vor, der sich auf die Art und Weise der Zwangsvollstreckung bezieht. Hiergegen kann aber der Sicherungsgeber den Rechtsbehelf der Erinnerung nach § 766 ZPO einlegen und auf diesem Wege ohne Nachprüfung der materiellen Rechtslage die Aufhebung der Pfändung bewirken.

Die parallele Betrachtungsmöglichkeit zum Aussonderungsrecht des Sicherungsgebers im Konkurse des Sicherungsnehmers und die Untersuchung der Frage, ob der Sicherungsgeber gegenüber Pfändungen der Gläubiger des Sicherungsnehmers die Widerspruchsklage erheben kann, ist daher in der Praxis von außerordentlich geringer Bedeutung. In überwiegendem Maße wird auch hier dem Sicherungsgeber die Widerspruchsklage zugebilligt.

a) Stand der Meinungen.

Lediglich das Oberlandesgericht Kiel hat, soweit sich das übersehen läßt, in einer Entscheidung vom 7. Oktober 1913 [72]) in bewußtem Gegensatz zur Rechtsprechung des Reichsgerichts dem Sicherungsgeber die Widerspruchsklage versagt und dabei ausgeführt, die Frage, ob ein Vermögensrecht einer Person zustehe, könne sich nur nach den Vorschriften der Rechtsordnung, nicht nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten bestimmen. Die für das Rechtsleben unentbehrliche Scheidung zwischen dinglichem und obligatorischem Recht dürfe nicht durch wirtschaftliche Erwägungen beseitigt werden. Eine andere Richtung, so Stein-Jonas [73]), Schmidt [74]) und Düringer-Hachenburg [75]) stellen die Entscheidung auf das Moment der Uneigennützigkeit ab und versagen daher bei der Sicherungsübereignung dem Sicherungsgeber die Widerspruchsklage, weil der Gegenstand auch wirtschaftlich in das Vermögen des Sicherungsnehmers übergegangen sei.

Das Reichsgericht [76]) hat jedoch auch in diesem Falle dem Sicherungsgeber die Widerspruchsklage zugebilligt und zur Begründung ausgeführt, auf dem gleichen Rechtsgedanken, der beim Konkurse des Sicherungsnehmers dazu führe, dem Sicherungsgeber infolge der

---

[72]) DJZ. 1915, S. 216.
[73]) § 771, Anm. II, 1 a.
[74]) a. a. O., S. 104.
[75]) Vorbem. 131 vor § 368 und die bei Siebert, a. a. O., S. 160, Anm. 23, aufgeführten Nachweise.
[76]) RGZ. 79/121; 91/14.

wirtschaftlichen Zugehörigkeit zu seinem Vermögen das Aussonderungsrecht zu gewähren, beruhe es, auch außerhalb eines Konkursverfahrens im Falle des Bestehens eines solchen Treuhandverhältnisses den Treuhandgeber der Pfändung des Vermögensgegenstandes durch einen Gläubiger des Treuhänders im Wege der Widerspruchsklage entgegentreten zu lassen.

In demselben Sinne ist auch eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden vom 6. März 1903 [77]) und eine solche des Oberlandesgerichts Breslau vom 28. Oktober 1925 [78]) ergangen, die gleichfalls dem Sicherungsgeber die Widerspruchsklage aus § 771 ZPO gewähren.

Auch Hagedorn [79]), Oertmann [80]), Groß [81]), Liebig und Bechert [82]), Weinhausen [83]), Siebert [84]) und Höbel [85]) gehen davon aus, daß die Tatbestandsmerkmale der Widerspruchsklage die gleichen sind wie die der Aussonderung und daher auch hier dieselben Erwägungen Platz greifen müßten. Daraus leite sich aber für den Sicherungsgeber das Recht zur Erhebung dieser Klage ab.

Weinhausen führt noch aus [86]), daß der Sicherungsgeber, der auf Grund der mit dem Sicherungsnehmer getroffenen Vereinbarung ein Recht zum Besitz habe, infolge der durch die Pfändung eingetretenen Störung dieses Besitzrechts nach § 771 ZPO vorgehen könne.

Siebert [87]) gewährt die Widerspruchsklage, indem er ausführt, das Recht des Sicherungsgebers müsse nach einer Reihe von Gesichtspunkten, wie Vollstreckungszweck, Interessenlage, Vermögenszugehörigkeit, beurteilt werden, für die als Oberbegriff die Billigkeit gefunden werden könne. Er bejaht das Widerspruchsrecht allerdings zunächst nur für die uneigennützige Treuhandschaft, meint aber, daß bei eigennütziger Treuhand, also der Sicherungsübereignung, dasselbe Ergebnis durch Befriedigung des Sicherungsnehmers erreicht werden könne [88]).

---

[77]) OLG. E. 6/415.
[78]) JW. 1926/848.
[79]) a. a. O., S. 59.
[80]) a. a. O., S. 16.
[81]) a. a. O., S. 108.
[82]) a. a. O., S. 156.
[83]) a. a. O., S. 109 ff.
[84]) a. a. O., S. 159 ff.
[85]) a. a. O., S. 40.
[86]) a. a. O., S. 109.
[87]) a. a. O., S. 167 ff., 171.
[88]) a. a. O., S. 171.

b) Kritik.

Der Entscheidung des Oberlandesgerichts Kiel[89]) ist entgegenzuhalten, wie bereits oben dargelegt ist, daß gerade bei der Beurteilung der rechtlichen Auswirkungen der Sicherungsübereignung nur eine wirtschaftliche und nicht eine formaljuristische Betrachtungsweise der wirklichen Sachlage gerecht wird.

Die Ansicht von Stein-Jonas[90]), daß der Sicherungsgegenstand auch wirtschaftlich in das Vermögen des Sicherungsnehmers übergegangen sei, ist bereits oben[91]) widerlegt worden. Von diesem Standpunkt aus ist es allerdings folgerichtig, dem Sicherungsgeber bei Pfändungen durch Gläubiger des Sicherungsnehmers die Widerspruchsklage zu versagen.

Auffallend ist jedoch, daß auch Schmidt[92]) diesen Standpunkt vertritt, obwohl er dem Sicherungsnehmer im umgekehrten Falle lediglich die Vorzugsklage nach § 805 ZPO einräumt und dabei ausdrücklich auf die enge wirtschaftliche und auch rechtliche Verwandtschaft der Sicherungsübereignung mit dem Pfandrecht hinweist. Wenn das Reichsgericht[93]), die Instanzgerichte und die übrigen Vertreter des Schrifttums die Widerspruchsklage gemäß § 771 ZPO deshalb zur Anwendung bringen, weil hier dieselben Gesichtspunkte wie bei der Aussonderung im Konkurse obzuwalten hätten, so ist dem nur zuzustimmen. Nicht verständlich bleibt dann aber, warum im umgekehrten Falle nicht auch vom Reichsgericht und den übrigen dem Sicherungsnehmer lediglich die dem Recht auf abgesonderte Befriedigung entsprechende Klage aus § 805 ZPO gewährt wird.

c) Eigene Stellungnahme.

Auf Grund der oben[94]) ausführlich erörterten Ansicht, daß die Sicherungsübereignung eine selbständige gewohnheitsrechtliche Einrichtung, nämlich das besitzlose Pfandrecht, ist, folgt auch, daß der Sicherungsgeber gegen Pfändungen der Gläubiger des Sicherungsnehmers die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO erheben kann. Der Sicherungsgegenstand gehört nach wie vor zum Vermögen des Sicherungsgebers. Wenn die zugrundeliegende Forderung befriedigt ist, bedarf es keines Wortes darüber, weil dann der Sicherungsnehmer wirt-

89) DJZ. 1915, S. 216.
90) § 771, Anm. II, 1 a.
91) Vgl. S. 62.
92) a. a. O., S. 104.
93) RGZ. 91/14.
94) Vgl. S. 45 f., 64 f.

schaftlich überhaupt kein Interesse mehr an dem Gegenstande hat. Aber auch wenn die zugrundeliegende Forderung fortbesteht, ist die Widerspruchsklage zu gewähren, weil bei der notwendig anzustellenden wirtschaftlichen Betrachtungsweise der Sicherungsgegenstand im Vermögen des Sicherungsgebers verblieben ist und der Sicherungsnehmer nur ein besitzloses Pfandrecht daran hat.

V. Rechtspolitische Erwägungen.

Wenn auch durch die aufgezeigte Behandlung des Sicherungseigentums eine Eindämmung der zur Zeit noch vorhandenen unlauteren Sicherungsübereignungsverträge erfolgen würde, ist eine wirksame Bekämpfung de lege lata nicht möglich. Ein tatsächlicher Schutz gegen derartige Machenschaften und Schiebungen wird erst dann geschaffen sein, wenn der Sicherungsübereignung das Moment der Heimlichkeit genommen ist und der Kreditgeber die Möglichkeit hat, sich Einblick in die wahren Verhältnisse des Kreditnehmers zu verschaffen. Auch hierzu soll noch kurz Stellung genommen werden.

Vorschläge nach dieser Richtung sind genügend gemacht worden. Sie bewegen sich auf der Ebene, für die Sicherungsübereigungsverträge die gerichtliche oder notarielle Form gesetzlich vorzuschreiben und außerdem den Registerzwang einzuführen [1]).

Erwähnt sei in diesem Zusammenhange kurz der hiervon abweichende Vorschlag von Münzel [2]), an Stelle des Registerpfandrechts eine Verpfändung in Anlehnung an das Pfändungspfandrecht in der Weise zuzulassen, daß mit Hilfe des Gerichtsvollziehers ein Protokoll über die zu verpfändenden Gegenstände und die Art und Höhe der zu sichernden Forderung — evtl. durch Kenntlichmachung einer Pfandmarke — aufgenommen wird. Auch die Einrichtung eines Registers wird von Münzel in Erwägung gezogen. Eine derartige Reform würde das Vertragspfand zu nahe an das Vollstreckungspfand heranrücken und damit zu Verwechslungen führen. Da der nachfolgende Darlehnsgeber seine Erkundigungen beim Gerichtsvollzieher einziehen müßte, würde sich eine solche rechtliche Ausgestaltung auch kreditschädigend auswirken und kaum den berechtigten Interessen des Schuldners dienen.

Schon im Jahre 1912 kam auf dem 31. Deutschen Juristentage die Einführung des Registerpfandes zur Sprache. Der 32. Deutsche Juristentag im Jahre 1921 empfahl einstimmig die Einführung des

---

[1]) Gegen die Einrichtung von Registern hat sich in neuerer Zeit Neuschäffer (Ztschr. d. Akad. f. dt. Recht 1936, S. 636) ausgesprochen.

[2]) JW. 1935, S. 1961 und 2607.

Registerpfandrechts an beweglichen Gegenständen ohne Besitzübertragung. Im Jahre 1926 wurde ein nach denselben Zielen strebender Antrag der Abgeordneten Keinath und Genossen im Reichstag eingebracht und der Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Registerpfandrechts beigefügt. Weiter hat Oertmann auf dem 3. Deutschen Juristentage in der Tschechoslowakei im Jahre 1927 in einem außerordentlich gründlichen Gutachten [3]) diese Fragen behandelt, im Jahre 1936 [4]) darauf Bezug genommen und sich mit den Einwänden, die gegen die Einführung des Registerpfandes erhoben worden sind, auseinandergesetzt. Ferner ist noch aus der Zeit vor dem Umbruch die Dissertation von Eisenberg über „Sicherungsübereignung und Registerpfand" [5]) zu erwähnen.

Aus der Zeit nach der Machtübernahme bedarf vor allem die zusammenfassende und gründliche Arbeit von Liebig und Bechert [6]) der Erwähnung.

Von weiteren Vorschlägen aus neuerer Zeit ist noch Rohling [7]) zu nennen, der die Einführung eines Registerpfandrechts an Stelle der Sicherungsübereignung ablehnt und dafür die gesetzliche Zulassung eines Registerpfandrechts am gesamten Unternehmen in der Form einer Unternehmenshypothek vorschlägt. Daneben will er für die kleineren Gewerbetreibenden das Besitzlosenpfandrecht mit gewissen Einschränkungen (Ausschluß von Bagatellsachen unter 100,— RM, Befristung der Gültigkeit des Vertrages bis zu einem Jahre, Beachtung von Formvorschriften — schriftlicher Pfandvertrag oder Pfandprotokoll vor einem Notar —) zulassen [8]).

Musold [9]) fordert zur Bereinigung des Kreditsicherungswesens die Einführung des Registerpfandes und für kleinere Forderungen den Pfandvertrag nebst öffentlicher Protokollierung. Die gleiche Forderung auf Einführung des Registerpfandes erhebt Thiesing [10]).

Schmelzeisen [11]) will zur Unterscheidung vom Faustpfandrecht die Sicherungsübereignung als „Treupfand" bezeichnet wissen und hält bei der Reform neben Schriftform und Beglaubigung die sogenannte Verklarung für das wichtigste. Als Form hierfür bringt er die Ver-

[3]) Oertmann, a. a. O., S. 1 ff.
[4]) Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht, 1936, S. 116.
[5]) Eisenberg, a. a. O., S. 14ff.
[6]) Sammelreferat: Die Sicherungsübereignung und ihre Zukunft, a. a. O., S. 151 ff.
[7]) Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht, 1935, S. 59.
[8]) Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht, 1935, S. 74, 75.
[9]) Hanseat. Gerichtszeitung 1936, S. 108.
[10]) DJ. 1936, S. 1927/28.
[11]) DJZ. 1936, S. 919 ff.

wendung von Pfandzeichen und die Eintragung in ein öffentliches Buch in Vorschlag, will aber das Buchpfand zur Vermeidung einer unerträglichen Belastung des Kreditverkehrs nur bei kaufmännischen Unternehmen und bei hochwertigen Sachen zulassen [12]).

Friesecke [13]) schlägt die Reform der Sicherungsübereignung in folgender Weise vor: gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Vertrages, Niederlegung einer Ausfertigung beim Amtsgericht der gewerblichen Niederlassung und Eintragung in ein Register.

Probst [14]) fordert Einführung des Besitzlosenpfandrechts in der Form, daß dieses nur durch notariellen Vertrag und Eintragung in die Geschäftsbücher bestellt werden könne.

Braß [15]) spricht sich wiederum für die Registrierung aus und will die Registerführung dem Amtsgericht übertragen, damit solle sich der notarielle Vertrag und die Eintragung in die Geschäftsbücher erübrigen.

Die wichtigste Arbeit auf diesem Gebiete stellt die Denkschrift Heinrich Lehmanns „Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen“ [16]), mit Gesetzesvorschlag und knapper Begründung dar, die von ihm auf Grund der Beratungen des Ausschusses für Personen-, Vereins- und Schuldrecht der Akademie für Deutsches Recht herausgegeben worden ist. Die Denkschrift, die wegen ihrer außerordentlichen Bedeutung auf dem Gebiete der Reform der Sicherungsübereignung einer eingehenderen Behandlung bedarf, will unter Aufrechterhaltung der Sicherungsübereignung als Kreditsicherungsmittel dieser die bisherige Heimlichkeit und die über den Sicherungszweck hinausgehende Form nehmen. Hiernach soll die Sicherungsübereignung in die Form eines Vertragspfandrechts gekleidet werden, dem ein besonderer schriftlicher Vertrag zugrundeliegen muß. Erst mit der Aushändigung der Vertragsurkunde an den Pfandgläubiger soll der Vertrag wirksam werden [17]). Außerdem soll bei Kaufleuten die Eintragung der Sicherungsübereignung in ein vom Schuldner zu führendes Sicherungsbuch hinzutreten. Der Registerzwang wird nicht für alle Sicherungsrechte in Vorschlag gebracht und soll bei geringwertigen Sachen und bei Maschinen, Kraft- und Flugfahrzeugen keine Anwendung finden. Hier wird die Anbringung von Zeichen oder die Einführung eines beim Eigentumswechsel vorzulegenden Briefes für aus-

[12]) DJZ. 1936, S. 923.
[13]) JW. 1937, S. 441.
[14]) Dtsch. Rechtspfl. 1937, S. 297.
[15]) Dtsch. Rechtspfl. 1938, S. 170.
[16]) Verlag Kohlhammer, Stuttgart 1937.
[17]) Lehmann, a. a. O., S. 47.

reichend erachtet [18]). Lediglich bei Sachgesamtheiten und Inbegriffen soll die Eintragung in ein Register erfolgen, dem jedoch keine den guten Glauben ausschließende Kraft beigelegt werden und das nur beschränkte Öffentlichkeit besitzen soll [19]). Die Führung der Register soll nicht den Amtsgerichten, sondern aus Ersparnisgründen den Industrie- und Handelskammern übertragen werden [20]). Eine erschöpfende Behandlung aller Einzelheiten der Denkschrift würde vom Thema zu weit ab führen. Es muß deshalb insoweit auf die Denkschrift selbst verwiesen werden [21]).

In welcher Weise nun im einzelnen die Ausgestaltung erfolgt, ist nicht von so ausschlaggebender Bedeutung. Wichtig und wesentlich ist jedoch, daß gesetzlich die schriftliche Niederlegung des Vertrages (notariell oder privatschriftlich) und die Registrierung zwingend vorgeschrieben werden. Wenn auch aus Kreisen der Industrie und der Banken gegen die Einführung des Registerzwanges mit dem Hinweis auf die dadurch eintretende Kreditgefährdung immer wieder angekämpft wird, springen die Vorzüge einer solchen Regelung so in die Augen, daß es einer längeren Begründung nicht bedarf [22]).

Neben einer einheitlichen prinzipgemäßen Lösung würde der Sicherungseigentümer gezwungen sein, die Höhe seiner Forderung nachzuweisen. § 805 ZPO käme bei einem solchen Pfandrecht ohne weiteres zur Anwendung. Der wesentlichste Vorzug würde jedoch in der Publizität der Registereintragung liegen, die auch dem deutschrechtlichen Prinzip der Offenlegung dinglicher Rechte entspricht [23]).

Diesen Vorteilen gegenüber sind die hiergegen geäußerten Bedenken von nicht so schwerwiegender Bedeutung. Wenn dabei in erster Linie auf die Umständlichkeit des Verfahrens hingewiesen wird, so ist demgegenüber hervorzuheben, daß beispielsweise bei Grundstücksangelegenheiten die Parteien, auch wenn es sich nur um eine noch so geringe Fläche handelt, gezwungen sind, die Form des Vertrages und der Eintragung zu wahren.

Das weitere Bedenken, daß durch dieses Verfahren eine Kreditgefährdung erfolgen könne, ist zwar ernster, greift aber auch nicht durch. Ein Interesse an Einsicht der Register wird regelmäßig nur

---

[18]) Lehmann, a. a. O., S. 28, 48.
[19]) Lehmann, a. a. O., S. 28, 29, 53.
[20]) Lehmann, a. a. O., S. 29, 55.
[21]) Vgl. insbes. a. a. O., S. 26—30, 38 ff., 47 ff.
[22]) Vgl. hierzu auch die ausführlichen Erörterungen von Oertmann (Gutachten), S. 27 ff.
[23]) Vgl. Oertmann, a. a. O., S. 27 ff.; Liebig und Bechert, a. a. O., S. 171 ff.; Eisenberg, a. a. O., S. 87 ff.

derjenige haben, der Kredit gewähren will. In diesem Falle ist es aber gerade ein Vorteil — und auch der Zweck der Offenkundigkeit, die gegebenenfalls auch nur beschränkt zugelassen werden kann —, daß der Kreditgeber Klarheit über die bestehenden Verhältnisse erlangt. Dieser Vorteil liegt nicht nur im Interesse des einzelnen Geldgebers, sondern, da der Kredit Vertrauenssache des ganzen Volkes ist und die Gesundung der Volkswirtschaft über den individualistischen Befürchtungen verschuldeter Geschäftsleute steht, im Interesse des Volksganzen. Durch Einführung des Registerzwanges wird nicht die Kreditgewährung schlechthin erschwert, vielmehr soll er nur die auf Täuschung und Unkenntnis beruhende Kreditgewährung verhindern.

Die Ausgestaltung des Registerpfandrechts im einzelnen zu erörtern, würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen. Es sei hier nur auf die bedeutsamen Ausführungen von Oertmann [24]), Liebig und Bechert [25]) und die Abhandlung von Eppig [26]) und aus neuerer und jüngster Zeit auf die oben kurz dargelegten Vorschläge von Rohling [27]), Musold [28]), Thiesing [29]), Schmelzeisen [30]), Friesecke [31]), Probst [32]) und Braß [33]) hingewiesen. Die wichtigste und eingehendste Arbeit ist die schon ausführlicher behandelte Denkschrift von Lehmann [34]), der ein Gesetzesvorschlag beigefügt ist.

Tatsächlich scheint der Gesetzgeber der Einführung des Registerpfandrechts grundsätzlich nicht mehr so abgeneigt zu sein, wie sich aus der Tatsache ergibt, daß bereits im Jahre 1926 zwei dahingehörige Gesetze erlassen worden sind, nämlich

1.) das Gesetz über die Bestellung von Pfandrechten an im Bau befindlichen Schiffen vom 4. Juli 1926 (RGBl. I, S. 367),
2.) das Gesetz, betreffend die Ermöglichung der Kapitalkreditbeschaffung für landwirtschaftliche Pächter vom 9. Juli 1926 (RGBl. I, S. 399), dessen Gültigkeit durch VO. des Reichspräsidenten vom 18. März 1933 (RGBl. I, S. 121) bis zum 13. Juli 1946 verlängert ist.

[24]) a. a. O., S. 31 ff.
[25]) a. a. O., S. 183 ff.
[26]) DJZ. 1934, S. 717.
[27]) Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht, 1935, S. 59 ff., 74/75.
[28]) Hanseat. Gerichtszeitung 1936, S. 108.
[29]) DJ. 1936, S. 1927/28.
[30]) DJZ. 1936, S. 919 ff.
[31]) JW. 1937, S. 441.
[32]) Dtsch. Rechtspfl. 1937, S. 297.
[33]) Dtsch. Rechtspfl. 1938, S. 170.
[34]) „Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen", Verlag Kohlhammer, Stuttgart 1937.

Es bleibt daher nur zu wünschen, daß der Gesetzgeber trotz der vorhandenen Widerstände in der Industrie und in Bankkreisen durch Einführung des Register- und Beurkundungszwanges die Mißstände auf dem Gebiete der Sicherungsübereignung bald gänzlich beseitigen möge, damit dieses Problem, das jahrzehntelang Anlaß zu heftigen Auseinandersetzungen gegeben und zu Mißständen geführt hat, nunmehr durch gesetzgeberischen Machtspruch einer endgültigen Lösung entgegengeführt wird.

Schrifttum.

Armstroff: Die Schadensersatzpflicht bei Gläubigerbenachteiligung. (DJZ. 1934, S. 901 ff.)

Bauer-Mengelberg: Widerspruchsklage und Aussonderung. (JW. 1930, S. 2911.)

Baumbach: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. 11. Aufl. 1936.

Bleyer: Die Konkursordnung für das Deutsche Reich und ergänzende Gesetze. 3. Aufl. 1928.

Braß: Abbau der Sicherungsübereignung. (Dtsch. Rechtspfl. 1938, S. 168.)

Caspari: Sicherungsübereignungsverträge. (JW. 1935, S. 674.)

Coenders: Begriff und Wirklichkeit in der Rechtswissenschaft (in: „Festschrift für Heinrich Lehmann zum 60. Geburtstage", Weidmannsche Verlagsbuchhandlung, Berlin 1937).

Dankelmann: Zur Behandlung des Sicherungseigentums im Interventionsprozeß. (Ein Weg, den Sicherungseigentümer auf die Klage aus § 805 ZPO. zu beschränken.) In: DJZ. 1934, S. 446.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (unter Ausschluß des Seerechts) auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. Aufl. 1932.

Eisenberg: Sicherungsübereignung und Registerpfand. Diss. Marburg 1928.

Eppig: Sicherungsübereignung oder Registerpfandrecht. (DJZ. 1934, S. 717.)

Ertel: Treuhandeigentum — ein neuer juristischer Begriff. (Zeitschrift f. Treuhandwesen, 1929, S. 99.)

Fischbach: Treuhänder und Treuhandgeschäfte nebst Beiträgen zur Lehre vom Eigentum, von der Stellvertretung und vom Auftrag. Mannheim und Leipzig 1912.

Franke: Widerspruch Dritter gegen Zwangsvollstreckungen der deutschen Zivilprozeßordnung (ZZP. Bd. 5, S. 203 f.).

Friesecke: Zur Frage des Registerpfandrechts. (JW. 1937, S. 441.)

Frommhold: Die Widerspruchsklage in der Zwangsvollstreckung in ihrer geschichtlichen Entwicklung. Verlag Koebner, Breslau 1891.

v. Glasenapp: Die Begründung der Interventionsklage auf Herausgabe abgepfändeter Mobilien (in: Gruch. Beitr. Bd. 24, S. 245 f.).

Goltz: Das fiduziarische Rechtsgeschäft mit besonderer Berücksichtigung des Wechsel- und Konkursrechts. Diss. Rostock 1901.

Groß: Das Recht der Sicherungsübereignung nach § 930 BGB. Berlin 1932.

Hagedorn: Das Schicksal zur Sicherheit übereigneter Sachen in Konkurs und Zwangsvollstreckung. Leipzig 1935.

Hedemann: Kredit, Kredit, Kredit. (Dtsch. Gemein- und Wirtschaftsrecht, 1935/36, S. 155.)

Hein: Grundriß des Treuhandrechts. (Berlin 1929.)

Hellwig: Gläubigernot. (Sicherungsübereignungen und andere Schiebungen.) In: „Schriften des Vereins Recht und Wirtschaft", Berlin 1912, Bd. 1, H. 3.

— Anspruch und Klagrecht. Verlag Gustav Fischer, Jena 1900.

Hellwig-Oertmann: System des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Teil, Abt. II, Leipzig 1919.

Henneberg: Sind Sicherungsübereignungsverträge vom Standpunkte der nationalsozialistischen Weltanschauung aus sittenwidrig und deshalb nichtig? DJ. 1934, S. 1440.

Hoeniger: Die Sicherungsübereignung an Warenlagern (in: Ztschr. d. dtsch. Notarvereins, XI. Jahrg., S. 177 f.).
Höbel: Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung in ihrer Abstellung auf den Zweck. Diss. Erlangen 1931.
Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen. 6. und 7. Aufl., I. Bd. 1931; II. Bd. 1936.
Jacusiel: Die Sicherungsübereignung. Berlin 1931.
— Der Eigentumsvorbehalt. Berlin 1932.
Kahn: Die Natur der Interventionsklage nach der CPO. und deren Anwendung auf die Mobiliar-Exekution im Gebiete des französischen Rechts. (Arch. Ziv. Prax., Bd. 70, S. 409 f.)
Kernert I: Das Recht des Sicherungseigners gegenüber Vollstreckungen der Gläubiger des Übereigners in das Sicherungsgut. (LZ. 1931, S. 887 f.)
Kernert II: Stellung des Sicherungseigners gegenüber Zwangsvollstreckungen der Gläubiger des Übereigners und in dessen Konkurs. (Leipz. Rechtswiss. Studien 54, 1930, Leipzig.)
Klausing: Fiduziarische Rechtsgeschäfte einschließlich Sicherungsübereignung (in: Rechtsvgl. Handwörterbuch f. d. Zivil- u. Handelsrecht des In- und Auslandes, 3. Bd., S. 368 f.).
Koch: Kreditsicherungs-Reform. (Bankarchiv XXXV, S. 122 f.)
Kochann: Der Fiduziar im Konkurs. Diss. Berlin 1931.
Krusch: Das Wesen des Vergleichs zur Abwendung des Konkurses (in den „Beiträgen zum Zivilprozeß", 16. Heft).
Kühne: Berechtigt nach gemeinem Recht juristischer Besitz zur Intervention in der Exekutionsinstanz oder in Folge der Vollstreckung eines Sicherheitsarrestes. (Gruch. Beitr. Bd. 23, S. 497 f.)
Lange: Vom alten zum neuen Schuldrecht. Hamburg 1934.
Lehmann: Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen. Denkschrift (nebst Gesetzesvorschlag) auf Grund der Beratungen des Ausschusses für Personen-, Vereins- und Schuldrecht der Akademie für Deutsches Recht. Verlag Kohlhammer, Stuttgart 1937.
v. Liebig und Bechert: Die Sicherungsübereignung und ihre Zukunft (Sammelreferat) (in: Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. 3. Folge, Bd. XXVII, S. 151 f.).
Liefeldt: Die Sicherungsübereignung unpfändbarer Gegenstände. (JW. 1935, S. 1208 f.)
Luetgebrune: Die Sicherungsübereignung. (Ein Konstruktionsversuch.) Diss. Freiburg 1906.
Musold: Kreditsicherung und Registerpfand in anderen Ländern. Vorschläge einer entsprechenden Regelung in Deutschland. (Hanseat. Rechts- u. Gerichtszeitschrift 1936, S. 101 f.)
Mentzel: Kommentar zur Reichskonkursordnung. 5. Aufl., 1937.
Meisner: Der Eigentumsvorbehalt. 1932.
Münzel: Zur Reform der Sicherungsübereignung. (JW. 1935, S. 1961 u. 2607.)
Nessel I: Der Interventionsprozeß in der Zwangsvollstreckungsinstanz im Geltungsbereich des preuß. Allgemeinen Landrechts. (Gruch. Beitr. Bd. 28, S. 83 f.)
Nessel II: Das Pfändungspfandrecht und der Interventionsprozeß nach preuß. Recht. Verlag Vahlen, Berlin 1897.
Neuschäffer: Reform der Sicherungsübereignung und des Eigentumsvorbehalts (in: Ztschr. d. Akad. f. dtsch. Recht 1936, S. 633 f.).
Oertmann: In welcher Form soll die Sicherungsübereignung durch das künftige Bürgerliche Gesetzbuch geregelt werden? (Abgedruckt in „Dritter deutscher Juristentag in der Tschechoslowakei", Reichenberg 1927.)
— Bemerkungen zur Rechtsnatur der Widerspruchsklage (ZPO. § 771) (in: Jur. Rdsch. 1933, S. 165 f.).
— Publizität. (Dtsch. Gemein- und Wirtschaftsrecht 1936, S. 113 f.)

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. (4. Aufl., Berlin und Leipzig 1920.)
Probst: Abbau der Sicherungsübereignung. (Dtsch. Rechtspflege 1937, S. 296.)
RGRK.: Reichsgerichtsräte-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 8. Aufl., 1934.
Rohling: Die Sicherungsübereignung als Problem der deutschen Rechtserneuerung. (Dtsch. Gemein- und Wirtschaftsrecht 1935, S. 54 f. u. 73 f.)
Roquette: Vertrauenskrisen der Sicherungsübereignung. (JW. 1936, S. 2840 f.)
Rühl: Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft. Berlin 1930.
Senf: Sicherung des Gläubigers durch Eigentum. Hirschberg i. Rsgb. 1930.
Seuffert: Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 2. Aufl. 1883; 8. Aufl. 1903.
Seuffert-Walsmann: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 2. Aufl., 2. Bd. 1933.
Siebert: Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis. Ein dogmatischer und rechtsvergleichender Beitrag zum allgem. Treuhandproblem. Marburg 1933.
Schmelzeisen: Zur Formgestaltung des Treupfandes. (DJZ. 1936, S. 919 f.)
— Verfügung über unpfändbare Sachen. (Arch. Ziv. Prax. Bd. 23, S. 80 f.)
Schmidt: Die Auswirkung der Sicherungsübereignung im Konkurs und in der Zwangsvollstreckung. Diss. Gießen 1930.
Schmitt: Die Sicherungsübereignung. (DJZ. 1912, S. 1045 f.)
Schwartz: Die Grundsätze der Reichsgruppe Industrie über den Eigentumsvorbehalt (in: Ztscnr. d. Akad. f. dtsch. Recht 1938, S. 415 f.).
Schwister: Rechtsprechung und Kreditwesen. (DJZ. 1934, S. 12.)
— Anwartschaft und Kredit. (DJZ. 1934, S. 1024 f.)
— Vertragspfandrecht, Sicherungsübertragung und Eigentumsvorbehalt. (Ztschr. d. Akad. f. dtsch. Recht 1938, S. 338 f.)
— Zur Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderung. (Ztschr. d. Akad. f. dtsch. Recht 1938, S. 370 f.).
— Zur Reform der Sicherungsübereignung und des Eigentumsvorbehalts. (JW. 1938, S. 1689 f.)
— Zu den Grundsätzen der Reichsgruppe Industrie über die Anwendung des Eigentumsvorbehalts. (JW. 1938, S. 1857 f.)
v. Schrutka-Rechtenstamm: Zur Analyse der Exszindierungsklage (in: Grünhuts Z. Bd. 13, S. 298 f.).
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Einführungsgesetz. 9. u. 10. Aufl.
Staub-Koenige: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 12. u. 13. Aufl., 3. Bd. 1926.
Stein-Jonas: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 15. Aufl. 1934.
Stier-Somlo und Elster: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft.
Strunkmann-Koch: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 7. Aufl. 1900.
Sydow-Busch: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. 21. Aufl. 1935.
Sydow-Busch-Krieg: Konkursordnung. 16. Aufl. 1932.
Töndury: Die Treuhand in rechtsvergleichender Darstellung. Diss. Zürich 1912.
Vogels: Die Behandlung von Sicherungen im Konkurse. Ein Beitrag zur Rechtserneuerung. (Ztschr. „Konkurs- und Treuhandwesen", 1938, S. 82.)
Voß: Über die zivilrechtliche Natur der Einsprüche Dritter in der Exekutionsinstanz (in: Gruch. Beitr. Bd. 23, S. 232 f.).
— Die Umbildung des dinglichen Rechts im sog. Interventionsanspruche. (Gruch. Beitr. Bd. 25, S. 349 f.)
Wagner: Treuhänder und Vergleichsverfahren. Diss. Frankfurt 1931.
Weinhausen: Die Sicherungsübereignung. Berlin 1932.

Weissler: Zur Frage der Sicherungsübereignung (in: Zeitschr. d. dtsch. Notarvereins, ..I. Jahrg., S. 546).
Wolff: Widerspruchsklage und Aussonderung (in: JW. 1930, S. 1470 f.).
Zelter: Treuhandvergleich und Konkurs. Diss. Greifswald 1930.

Entscheidungssammlungen und Zeitschriften.

Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts (KGBl.).
Deutsche Juristenzeitung (DJZ.).
Deutsche Justiz (DJ.).
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (OLG. E.).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ.).
Juristische Wochenschrift (JW.).
Konkurs- und Treuhandwesen. Monatsschrift für Wirtschaft und Recht.
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (LZ.).
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Sammlungen der Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofs (RFH.).
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten (Seuff. Arch.).
Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht. München. (Ztschr. d. Akad. f. dtsch. Recht.).

Lebenslauf.

Am 28. 5. 1906 wurde ich, Hellmuth Nagel, als Sohn des Volksschullehrers Hermann Nagel und dessen Ehefrau Martha, geb. Weidner, in Ostrowo, Krs. Schrimm (Posen), geboren. Nach vierjährigem Besuch der Volksschule trat ich in das humanistische Gymnasium in Schrimm ein, siedelte von dort auf das Kanth-Gymnasium in Berlin-Spandau über und legte im März 1924 in Stralsund die Reifeprüfung ab.

Dem juristischen Studium lag ich an den Universitäten Greifswald, Heidelberg und Breslau ob und bestand im September 1930 in Breslau das Referendarexamen. Meine Referendarausbildung erfuhr ich im Bezirk des Oberlandesgerichts Breslau. Im Juli 1934 legte ich in Berlin das Assessorexamen ab.